





مكتبة جامعة القاهرة

مكتبة النقض

المكتب الفني

مجموعته

الأحكام الصادرة من الهيئة العامة
للمواد المدنية والتجارية ومن الدائرة المدنية
ومن دائرة الأحوال الشخصية

السنة السابعة والعشرون

من يناير إلى يونيو سنة ١٩٧٦

ومن أكتوبر إلى ديسمبر سنة ١٩٧٦

الطبعة

الطبعة الأولى

١٩٧٨

القسم الأول

الأحكام الصادرة في طلبات رجال القضاء

والمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية

(١) الأحكام الصادرة في طلبات رجال القضاء .

جلسة أول يناير سنة ١٩٧٦

بمبادرة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدي وعضوية السادة استشاريين
عن صلاح الدين ، أحمد مناء الدين ، عز الدين الحسيني ، وعبد المال السيد .

(١)

الطلب رقم ٤٨ لسنة ٤٢ ق " رجال القضاء " :

(١) إجراءات " ميعاد الطلب " .

وجوب تقديم الطلب - وفقاً لقانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ - خلال ثلاثين يوماً من تاريخ
نشر القرار الصادر فيه أو إعلان صاحب الشأن به ، العلم اليقيني يقوم مقام النشر أو الإعلان . كشف
الحساب المرسل من البنك إلزاماً للمحول . صلاحية لإنادة العلم اليقيني برفض منح العلاوة الممنوعة .

(٢) مرتبات .

قانون السلطة القضائية ٤٣ لسنة ١٩٦٥ . ولم استحدثه جديداً في شأن مبدأ سريان العلاوة
واستحقاقها بالنسبة للاستشاريين . القاعدة في تحديد مبدأ سريان استحقاق العلاوة هي من تلويح النص
في وظيفة مستشار .

١ - إذ كان طلب أحقية العلاوة معترف في حقيقته إلى الطعن في القرار
الحكمي الذي اتجهت إليه نية وزارة العدل برفض منح الطالب علاوته الدورية
في ... وكانت المادة ٩٢ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ الذي
يحكم وائمة الطالب قد نصت على أن يرفع الطالب خلال ثلاثين يوماً من تاريخ
نشر القرار المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو إعلان صاحب الشأن به ، وكان
العلم اليقيني يقوم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ^(١) - مقام الإعلان أو النشر ،

(١) قض ١٩٧٢/٤/٦ مجموعة المكاتب الفئ . ص ٢٣ . ص ١٦٥ .

وكان علم الطالب اليقيني بالقرار المطعون فيه قد تحقق من تاريخ صرفه لمرتبه على النحو الذي لا يرتضيه بغير إضافة للالوة وذلك في الأول من أكتوبر سنة ١٩٧١ ، ولم يقدم طلبة العلم في هذا القرار إلا في ١٩٧٢/٩/٢٥ فإن طلبة يكون غير مقبول شكلا لتقديمه بعد الميعاد ، ولا يجدى الطالب في هذا الخصوص تمسكه بأن المرتب كان محولا على البنك ، لأن كشف الحساب الذي يرسله إليه البنك في نهاية العام كان يقع له العلم اليقيني في هذا التاريخ على الأقل بمقدار ما أضيف لحسابه .

٢ - جرى قضاء هذه المحكمة^(١) على أن قانون الساطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ الذي يحكم واقعة الطلب لم يستحدث جديدا بشأن تحديد مبدأ سرمان العلاوات واستحقاقها بالنسبة للمستشارين ، إذا اتفقت نصوص القواعد الملحقه به مع نصوص القواعد الملحقه بجدول المرتبات الملحق بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ، ولما كانت القاعدة السابق تقريرها بمقتضى القانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥٥ ، والتي جرى قضاء هذه المحكمة على صريحتها أيضا بعد نفاذ القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ وهي تحديد سرمان العلاوة بالنسبة للمستشارين من تاريخ تعيينهم في وظيفة المستشار هي بذاتها القاعدة التي عنها المشرع أيضا في الفقرة التالية من القواعد الملحقه بجدول المرتبات الملحق بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ بقوله (العلاوة المقررة بحسب القانون) والتي لم يرحاجه للنص عليها بعد أن استقر الرأي على اعمالها لما تستهدفه من تحقيق لساواة وحفظ للأقدمية بين المستشارين .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل في أن الطالب تقدم في ١٩٧٢/٩/٢٥ إلى قلم كتاب هذه المحكمة بعريضة قيدت برقم ٤٨

(١) قض ١٩٧٢/٢/٣ بمجموعة المكتب الفتوى . ص ٢٣ . ص ٩

سنة ٤٢ ق "رجال القضاء" يطلب فيها الحكم باستحقاقه علاوته الدورية في أول سبتمبر من كل سنة اعتباراً من أول سبتمبر سنة ١٩٧١ ، واحتياطياً اعتباراً من أول سبتمبر سنة ١٩٧٢ مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وقال بيانا لطلبه أنه من مستشارا بحاكم الاستئناف اعتباراً من ١٩٧١/١/١١ وذلك بالترقية من درجة رئيس محكمة بعد أن بلغ راتبه فيها نهاية المربوط الذي يتجاوز بداية مربوط وظيفة المستشار ، وإذا كانت علاوته الدورية تستحق في أول سبتمبر من كل عام فإنه يتعين أن تكون علاوته الدورية الأولى التالية للترقية في أول سبتمبر ١٩٧١ عملاً بأحكام القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧٠ أو بعد إنقضاء سنة من هذا التاريخ ولم يعلم بأن وزارة العدل لم تتم بصرف علاوته على الوجه المتقدم الا أخيراً بسبب تحويل مرتبه إلى البنك ، فتقدم للحكم بطلباته ، دفعت الحكومة بعدم قبول الطلب الخاص بالأحقية في العلاوة الدورية اعتباراً من أول سبتمبر ١٩٧١ وطلبت رفض الطلب الخاص باعتبارها من أول سبتمبر ١٩٧٢ ، وقدمت للنيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت رفض الطلب .

وحيث إن الدفع بعدم قبول الطلب الخاص بأحقية الطالب لعلاوته الدورية اعتباراً من أول سبتمبر ١٩٧١ في عمله ، ذلك أنه لما كان هذا الطالب ينصرف في حقيقته إلى الطعن في القرار المحكى الذي اجمعت إليه نية وزارة العدل برفض منح الطالب علاوته الدورية في ١٩٧١/٩/١ . وكانت المادة ٩٢ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ الذي يحكم واقعة الطلب ، قد نصت على أن يرفع الطالب خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشر القرار المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو إعلان صاحب الشأن به ، وكان العلم اليقيني يقوم — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — مقام الإعلان أو النشر ، إذ كان ذلك وكان علم الطالب اليقيني بالقرار المطعون فيه قد تحقق من تاريخ صرفه مرتبه على النحو الذي لا يرضيه بغير إضافة للعلاوة وذلك في الأول من أكتوبر سنة ١٩٧١ ولم يقدم طايه بالطعن في هذا القرار إلا في ١٩٧٢/٩/٣٥ ، فإن طايه يكون غير مقبولا شكلاً لتقديمه بعد الميعاد ، ولا يجدى الطالب في هذا الخصوص تمسكه بأن المرتب كان محولاً على البنك لأن كشف الحساب الذي يرسله اليه البنك في نهاية العام كان يتيح له العلم اليقيني في هذا التاريخ على الأقل بمقدار ما أضيف لحسابه .

وحيث أنه فيما يتعلق باستحقاق الملاوة المذكورة اعتبارا من أول سبتمبر سنة ١٩٧٢ فرودود بما جرى به قضاء هذه المحكمة من أن قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ الذى يحكم واقعة الطاب لم يستحدث جديدا بشأن تحديد مبدأ سريان الملاوات واستحقاقها بالنسبة للمستشارين ، إذ اتفقت نصوص القواعد الملحقة به مع نصوص القواعد الملحقة بمجدول المرتبات الملحق بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ، والى كانت القاعدة السابق تحريرها بمقتضى القانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥٥ — والذى جرى قضاء هذه المحكمة على سريانها أيضا بعد نفاذ القانون ٤٦ لسنة ١٩٥٩ — سوى تحديد سريان الملاوة بالنسبة للمستشارين من تاريخ تعيينهم فى وظيفة المستشار هى بذاتها القاعدة التى عطاها المشرع أيضا فى الفقرة الثالثة من القواعد الملحقة بمجدول المرتبات الملحق بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ بقوله "الملاوة المقررة بحسب القانون" ، ولتى لم يرحاجة للنص عليها بحد أن استقر الرأى على اعمالها لما تستهدف من تحقيق للساواة وحفظ الأقدمية بين المستشارين ، فإن طاب الطالب يكون على غير أساس .

جلسة أول يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدي وضوء السادة المستشارين :
أحمد صفاء الدين ، عز الدين الحسيني ، عبدالعال السيد ، علي النجولي .

(٢)

انطلب رقم ٨٤ لسنة ٤٣ ق " رجال القضاء " :

(١) إجراءات " العتبة في الطلب " . قرار إداري .

وزير العدل هو صاحب الصفة في خصوصية العتبة المتعلقة بتحديد أقدمية رجال القضاء والنيابة العامة . ذلك فيما عدا من قبول العتبة بالنسبة لرئيس الجمهورية باعتباره صاحب القرار المطعون فيه .

(٢) أقدمية " تحديد الأقدمية " .

تحديد أقدمية أعضاء إدارة قضايا الحكومة عند تعيينهم في وظائف القضاء المناطة لدرجاتهم من تاريخ تعيينهم في هذه الدرجات . لا عبرة بتاريخ التخرج أو التبيين في إحصاء قضاء الحكومة .

١ - إنه وإن كان وزير العدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة^(١) هو الرئيس الإداري المسؤول عن أعمال الوزارة وإدارتها ، وهو صاحب الصفة في خصوصية الطعن المتعلقة بتحديد أقدمية رجال القضاء والنيابة العامة ، إلا أن ذلك لا يمنع من قبول الطلب بالنسبة لرئيس الجمهورية باعتباره صاحب القرار المطعون فيه .

٢ - إذ كانت الفقرة الأولى من المادة ٥١ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ تنص على أن أقدمية أعضاء إدارة قضايا الحكومة تتحدد عند تعيينهم في وظائف القضاء المناطة لدرجاتهم من تاريخ تعيينهم في هذه

(١) قض ٢٣/٢/١٩٧٢ مجموعة المكتب الفني . ص ٢٣ . ص ١٤

الدرجات ، وكان يبين من الأوراق أن الطالب كان يشغل وظيفة نائب
إدارة قضايا الحكومة منذ ١٩٧٢/١/١ وأنه عين في الدرجة الثالثة في وظائف
القضاء ، وحددت أقدميته بالوظيفة الأخيرة على أساس أقدميته في درجة نائب
إدارة قضايا الحكومة نالته لزميله ... الذي كان يسبقه مباشرة فيها ، والذي
حددت أقدميته بعد السيد ... المعين وكريلا للنيابة من الفئة الممتازة في ديسمبر
سنة ١٩٧١ أى في تاريخ سابق على تاريخ ترقية الطالب في وظيفته السابقة
إدارة قضايا الحكومة ، فإن تحديد أقدميته على النحو المتقدم يكون قد تم وفقا
لل قانون ولا عبرة في هذا الخصوص بما يدعيه الطالب من وجوب مراعاة تاريخ
التخرج أو تاريخ تعيينه في إدارة قضايا الحكومة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر
والرافعة بعد المداولة .

حيث أن الواقع — على ما بين من الأوراق — تحصل في أن السيد ... القاضى
من الفئة ب تقدم الى قلم كتاب هذه المحكمة في ١٩٧٣/١١/٢٠ قيد برقم ٨٤ سنة
٤٣ ع "رجال القضاء" ضد السيد رئيس الجمهورية ووزير العدل بصفتهمما للحكم بتعديل
أقدميته على أن تكون نالية للسيد ... القاضى من الفئة "أ" وسابقة على السيد ...
القاضى من الفئة "أ" مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وقال بيانا لطلبة
أنه تخرج في كلية الحقوق سنة ١٩٥٩ وعين بتاريخ ١٩٥٩/٩/٢٩ مندوبا بإدارة
قضايا الحكومة وتدرج في وظائفها الى أن أصبح نائبا في ١٩٧٢/١/١ ، وفى
١٩٧٣/١٠/٢٠ صدر القرار الجمهورى رقم ١٢٥٣ بتعيينه قاضيا من الفئة ب ناليا لزميله
المعين معه بذات القرار وعلى أن تكون أقدميته في القضاء سابقة مباشرة للسيد القاضى ...
من الفئة ب وإذا جاء تحديد أقدميته على هذا النحو مخالف لحكم المادة ٤٢ من قانون
السلطة القضائية رقم ٤٦ سنة ١٩٧٢ التى أجازت تعيين أعضاء إدارة قضايا الحكومة
بوظائف القضاء التى تلى مباشرة درجات وظائفهم ولحكم المادة الأولى من القانون
رقم ٨٩ سنة ١٩٧٣ الخاص بأعضاء قضايا الحكومة التى تنص على أنه "يسرى

فما يتعلق بهذه المرتبات والبدلات والمزايا الأخرى وكذلك بالمعاشات ونظامها وجميع الأحكام المقررة التي تنص في شأن الوظائف المماثلة لقانون السلطة القضائية، فقد تقدم بهذا الطالب للحكم له بطلانته . دفعت وزارة العدل بعدم قبول الطلب بالنسبة لرئيس الجمهورية بصفته كما طلبت الحكم برفض الطلب ، وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت الحكم برفض الدفع ورفض الطلب .

وحيث إن الدفع بعدم قبول الطالب بالنسبة لرئيس الجمهورية بصفته محدود بأنه وأن كان وزير العدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو الرئيس الإداري المسئول عن أعمال الوزارة وإدارتها وهو صاحب الصفة في خصومة الطعن المتعلقة بتحديد أقدمية رجال القضاء والنيابة العامة إلا أن ذلك لا يمنع من قبول الطلب بالنسبة لرئيس الجمهورية باعتباره صاحب القرار المطعون فيه .

وحيث إنه لما كانت الفقرة الأولى من المادة ٥١ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ تنص على أن أقدمية أعضاء إدارة الحكومة تتحدد عند تعيينهم في وظائف القضاء المائة لدرجاتهم من تاريخ تعيينهم في هذه الدرجات ، وكان يبين من الأوراق أن الطالب كان يشغل وظيفة نائب بإدارة قضايا الحكومة منذ ١/١/١٩٧٢ وأنه عن الدرجة المماثلة في وظائف القضاء وحددت أقدميته بالوظيفة الأخرى على أساس أقدميته في درجة نائب بإدارة قضايا الحكومة تاليه لزميله السيد .. الذي كان يسبقه مباشرة فيها والذي حددت أقدميته بعد السيد .. المعين وكيل النيابة من الفئة الممتازة في ديسمبر سنة ١٩٧١ أي في تاريخ سابق على تاريخ ترقية الطالب في وظيفته السابقة بإدارة قضايا الحكومة فلان تحديد أقدميته على النحو المتقدم يكون قد تم وفقا لاتانون ولا عبرة في هذا الخصوص بما يدعيه الطالب من وجوب مراعاة تاريخ التخرج أو تاريخ تعيينه في إدارة قضايا الحكومة .

جلسة أول يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدى وعضوية السادة
المستشارين : أحمد صفاء الدين ، عز الدين الحسنى ، عبد اللطيف السيد ، محمد الخولى .

(٣)

الطلب رقم ٦٣ لسنة ٤٤ ق "رجال اقضاء" :
مرتبت " بدل الإقامة " .

بدل الإقامة : انقرر للاداريين المدققين بمجاز الدولة والمخيمات العامة بالمحافظات النائية . مناطق
استحقاقه . تعيين الطالب مستشارا بمحكمة استئناف أسيرط . توليه العمل لفترة موقوتة بالقانون
المدققة والمخيمات بمحاكم سوهاج وقنا وأسوان . عدم استحقاقه لتلك البدل .

إذ نص القرار الجمهورى رقم ٥٨٨ لسنة ١٩٦١ فى مادته الأولى على أن
يمنح العاملون المدنيون بالجهاز الإدارى للدولة والمخيمات العامة الذين يعملون
بمخاضات سوهاج وقنا وأسوان والبحر الأحمر والوادى الجديد بدل إقامة
بواقع . . . فقد دل على أن مناطق استحقاق هذا البدل هو الإقامة فعلا
وبصفة مستقرة فى هذه المحافظات ، يؤكد ذلك ماورد بالمذكرة الإيضاحية
للقرار المشار إليه من " أن الملة من إصداره هى الرغبة فى استقرار الموظفين فى
هذه المحافظات النائية ، وتشجيعهم على البقاء فيها بمنحهم بدل إقامة " وإذا كان
الثابت من الأوراق أن الطالب لم يكن يقيم بالمخاضات المذكورة بصفة مستقرة ،
وإنما تولى العمل فيها فترة موقوتة ، منح عنها بدل سفر مقابل النفقات التى
اقتضاها بتفجيه عن مقر عمله الأصل بأسيرط فإن ما يطلبه من أحقيته لبدل الإقامة
عن الأيام التى عملها بمحاكم سوهاج وقنا وأسوان لا يكون له سند
من القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أن المستشار
 قدم هذا الطلب للحكم بأحقية البذل الإقامة الصادر به القرار الجمهورى رقم ٥٨٨ لسنة ١٩٦١ عن الأيام التى أقامها فعلا فى مناطق سوهاج وقنا وأسوان التابعة لمحكمة استئناف أسيوط فى المدة من أكتوبر سنة ١٩٧٣ إلى يولية سنة ١٩٧٤ ،
 وقال بيانا لطلبه أنه عن مستشارا بمحكمة استئناف أسيوط اعتبارا من ١٠/١/١٩٧٣ ،
 وأسندت إليه الجمعية العمومية لتلك المحكمة العمل بدائرة الجنايات بمحكمة أسيوط وسوهاج فى المدة من أول أكتوبر سنة ١٩٧٣ إلى آخر يناير سنة ١٩٧٤
 وبالدائرة المدنية بأسوان فى المدة من أول فبراير حتى آخر يونيه سنة ١٩٧٤ ،
 وبالدائرة المختصة بنظر قضايا قنا وأسوان خلال شهر يولية سنة ١٩٧٤ ،
 وأنه يستحق بذل الإقامة المنصوص عليه فى القرار الجمهورى رقم ٥٨٨ لسنة ١٩٦١ والمعدل بالقرار ١٩٧ لسنة ١٩٦٤ عن الأيام المحددة لنظر القضايا فى محافظات سوهاج وقنا وأسوان ، لأنه أقام فعلا تلك الأيام فى هذه المحافظات ،
 وإذا امتنعت وزارة العدل عن صرف هذا البذل إليه فقد قدم الطلب للحكم له بطلباته ، وطلب الحاضر عن وزارة العدل رفض الطلب ، وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها ، وطلبت إجابته .

وحيث إن القرار الجمهورى رقم ٥٨٨ لسنة ١٩٦١ إذ نص فى مادته الأولى على أن " يتمتع العاملون المدينون بالجهاز الإدارى للدولة والهيئات العامة الذين يعملون بمحافظات سوهاج وقنا وأسوان والبحر الأحمر والوادى الجديد بذل إقامة بواقع . . . " فقد دل على أن مناط استحقاق هذا البذل هو الإقامة فعلا وبصفة مستمرة فى هذه المحافظات ، يؤكد ذلك ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقرار المشار

إليه من أن " العلة من إصداره هو الرضبة في استقرار الموظفين في هذه المحافظات
النائية وتشجيعهم على البقاء فيها بمصعهم بدل إقامة". لما كان ذلك وكان الثابت
من الأوراق أن الطالب لم يكن يقيم بالمحافظات المذكورة بصفة مستقرة ، وإنما
تولى العمل فيها فترة موقوتة منع فيها بدل سفر مقابل النفقات التي اقتضاها تغيبه
عن مقر عمله الأصل بأسيوط ، فإن ما يطلبه من أحقيته بدل الإقامة عن الأيام
التي عملها بحاكم سوحاج وقنا وأسء ان لا يكون له سند من القانون ، ويتعين
رفضه .

جلسة ١٥ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدى وعضوية السادة
المستشارين : أحمد صفاء الدين ، عز الدين الحسنى ، عبد العال السيد ، محمدى الحلوى .

(٤)

الطلب رقم ٥ لسنة ٤١ قى "رجال القضاء" :

أقدمية . دعوى . دفعوع .

رفض الطلب باسناد أقدمية الطالب فى تعيينه وكيلًا للنائب العام إلى ما قبل زملاء له ، استنادا إلى أن
زملاء رفقوا إلى وكلاء النيابة من الفئة الممتازة مما يحول دون المفاضلة بينهم وبين الطالب .
العودة فى الطلب المائل إلى طلب تعديل أقدمية الطالب بين هؤلاء الزملاء تأسيسا على أنه
وفى إلى الفئة الممتازة . غير جائز .

حتى كان يبين من الرجوع إلى أوراق الطلب الذى أمرت المحكمة بضمه أنه
قدم من الطالب للحكم باسناد أقدميته فى تعيينه وكيلًا للنائب العام للأحوال
الشخصية إلى ما قبل زميله الأستاذ .. المعين بالقرار الجمهورى رقم
مع ما يترتب على ذلك من آثار استنادا إلى ذات الأسباب الواردة بالطلب
المائل ، وأن محكمة النقض قد قضت برفض طلبه تأسيسا على أن القرار الوزارى
قد تضمن ترقية السادة .. إلى وكلاء النيابة من الفئة الممتازة وأن مثل هذه
الترقية تحول دون المفاضلة بينهم وبين الطالب الذى عين فى وظيفة وكيل للنائب
العام ، وكانت أقدمية الطالب قد حددت وفقا لنص المادة الثامنة من قانون
إصدار القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ بين وكلاء النائب العام واستقرت على
هذا الوضع إلى أن رقى وكيلًا للنيابة من الفئة الممتازة ، فإنه لا يجوز له أن يعود
ويطلب من جديد تعديل أقدميته بين زملائه فى الدرجة التى رفقوا إليها استنادا
إلى أى نص آخر .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر
... .. والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تحصل فى أنه بتاريخ
١٩٧١/٢/٢٥ تقدم الأستاذ لقم كتاب هذه المحكمة بطلب
قيد برقم ٥ سنة ٤٢ فى رجال القضاء للمحك بإلغاء القرار الجمهورى رقم ٢٠٨ الصادر
فى ١١ فبراير سنة ١٩٧١ فيما تضمنه من إهدار أقدميته بين زملائه وكلاء النيابة
من الفئة الممتازة والقضاة ، ووضع أقدميته وتحديد بها بينهم بمراعاة مدد خدمته
وما يترتب على ذلك من آثار — وأثناء نظر الطابى قعر الطلبات على طلب تعديل
أقدميته بمجلة سابقة مباشرة على الأستاذ من وقت ترقيته
إلى الفئة الممتازة بالقرار الجمهورى رقم ١٣٨٧ فى ١٣/٨/١٩٧٠ وقال بيانا لطلبه
أنه فى سبتمبر سنة ١٩٦٩ عين وكيلًا للنائب العام ووضع فى مقدمة وكلاء النيابة
عملا بما تنص عليه المادة الثامنة من مواد إصدار قانون السلطة القضائية رقم ٤٣
لسنة ١٩٦٥ من أن تعيين الباحثين القانونيين أعضاء للنيابة العامة يكون بمراعاة مدد
خدمتهم — ثم رقى فى ١٣/٨/١٩٧٠ إلى وكيل للنيابة من الفئة الممتازة بالقرار
الجمهورى رقم ١٣٨٧ لسنة ١٩٧٠ دون أن يخطر بترقيته فى هذه الفئة حتى صدر
القرار الجمهورى رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٧١ فى ١١/٢/١٩٧١ مغفلا ترقيته إلى رئيس
نيابة أو ما يعادلهما مع أن جميع المرقين بمقتضاه من المعينين بعده فى المحاكم الشرعية
وعندئذ أدرك أن أقدمية لم تراعى مما ينطوى على مخالفة للمادة الثامنة من مواد إصدار
القانون المشار إليه وإذ كان الميعنون بمقتضى القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٤ ولولم
هو الأستاذ أحدث منه تعيينا بالمحاكم الشرعية بمسايقارب
أربع سنوات وكان تأخير تعيينه هو فى وظيفته وكيل للنائب العام للأحوال الشخصية
إلى سنة ١٩٦٩ بسبب لادخل له فيه وأنه ولولا هذا التأخير فى التعيين لسبق
الأستاذ الذى رقى وكيلًا من الفئة الممتازة فى سنة ١٩٦٦ قبله تطبيقا
لنص المادة الثامنة من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ الأمر الذى دفعه إلى تقديم
العالم رقم ٢٣ سنة ٣٩ فى رجال قضاء للمحك بإسناد أقدميته فى التعيين قبل

الأستاذ ورفضت المحكمة هذا الغالب تأصيل على أن تعيين الباحثين وكلاء للنائب العام يكون من الفئة العادية في حين أن الأستاذ أصبح في الفئة الممتازة مما يتعذر معه اسناد أقدميته قبله عند التعيين لانتفاء وجه المفاضلة بينهما إلا أنه وقد رقى الطالب إلى الفئة الممتازة فإن شرط المطالبة بتعديل أفضليته ومراعاة عدد خدمته بين جميع الزملاء في هذه الفئة سيكون قد تحقق بعد زوال المانع ومن ثم فقد تقدم بطلبه المسائل للحكم له بطلبائه استناداً إلى نص المادة الثامنة من قانون إصدار القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ والمادة ٤٨ من القانون المذكور ، دعت الحكومة بعدم جواز نظر الطلب لسبق الفصل فيه في الغالب رقم ٢٣ سنة ٣٩٩٤ ق رجال القضاء، وقامت النيابة مذكرة برأيها وطلبت قبول الدفع .

وحيث إن هذا الدفع في محله ذلك أنه يبين من الرجوع إلى أوراق الطالب رقم ٢٣ سنة ٢٩ في رجال القضاء الذي أمرت المحكمة بضمه أنه قدم من الطالب لمحكم باستناد أقدميته في تعيينه وكيلًا للنائب العام للأحوال الشخصية إلى ما قبل زميله الأستاذ المعين: بالقرار الجمهوري رقم ١٢٧٧ في ٩/١٢/١٩٦٥ مع ما يقترب على ذلك من آثار استنادا إلى ذات الأسباب الواردة بالطلب المثل ، وأن محكمة القضا قد قضت برفض طلبه بتأخير ٢٣/٣/١٩٧٢ تأسيسا على أن القرار الوزاري رقم ٧٦٣ لسنة ١٩٦٦ قد تضمن ترقية السادة ٦ إلى وكلاء النيابة من الفئة الممتازة وأن مثل هذه الترقية تحول دون المفاضلة بينهم وبين الطالب الذي عين في وظيفة وكيل للنائب العام ، ولما كانت أقدمية الطالب قد حددت وفقا لنص المادة الثامنة التي سبقت الإشارة إليها بين وكلاء النائب العام واستقرت على هذا الوضع إلى أن رقي وكيلًا للنيابة من الفئة الممتازة فإنه لا يجوز له أن يعود ويطلب من جديد تعديل أقدميته بين زملائه في الدرجة التي رقيوا إليها استنادا إلى أي نص آخر .

جلسة ٢٩ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدى وعضوية السادة
المستشارين : أحمد صفاء الدين ، عز الدين الحسنى ، عبد المال السيد محمدى الخولى .

(٥)

الطلب رقم ١٣ لسنة ٤١ ق "رجال القضاء" :

(٢ ، ١) إجراءات "مبدأ تقديم الطلب" . استقالة .

(١) مبدأ تقديم الطلب . وقفه طوال مدة قيام المانع القهرى الذى يتطرحه تقديم الطلب
خلاله . قيام ذلك المانع قبل بدء المهاد . أثره . توافر الحق فى تقديم الطلب خلال مدة أخرى
تبدأ من تاريخ زوال المانع .

(٢) تقديم الطالب استقالته أثناء فترة اعتقاله . لإدعائه بأنه أكره على تقديمها ومسكه بأنه
لم يكن فى مقدوره الطعن عليها وعلى القرار الصادر بقبولها سواء قبل إخلاء سبيله أو بعد ذلك . وإلى
أن صدر دستور سنة ١٩٧١ . تقديم الطلب المائل خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور ذلك
الدستور . اعتبارا مقدما فى المهاد .

(٤ ، ٣) استقالة . بطلان . موظفون .

(٣) الاستقالة باعتبارها مظهرا من مظاهر إرادة الموظف اعتزال الخدمة . وجوب صدورها
من رضا صحيح . صدورها تحت تأثير الإكراه ، أثره . البطلان .

(٤) التقيض على الطالب فى غير رسالة تلمس ودرن إذن من اللجنة المشار إليها فى قانون السلطة
القضائية . صدور الاستقالة من أثناء اعتقاله واعتقال والديه وإخوته . دلالة الظروف والملازمات
على أنه لم يتقدم بها عن إرادة سليمة ورضا طلق من الإكراه . أثر ذلك . البطلان .

(٥) استقالة . قرار إدارى .

الحكم بعدم الاعتداد بالاستقالة المقدمة من الطالب وإلغاء القرار الصادر بقبولها . أثره . اعتبار
الطالب مستشارا مائلا بمحكم الاستئناف كإمكان وأحقته فى أن يمين مستشارا بحركة استئناف القاهرة
فى أقاليمه بين مستشارها على ما كانت عليه قبل الإستقالة وباستماتته لعلامات الدورية المقررة .

(٦) مرتبات . استقالة . تعويض .

المرتب مقابل العمل الذى يؤديه الموظف . عدم اداء الطالب عملا من تقديم استقالته حتى الآن . انه . عدم احقيته فى طلب الفرق بين المرتب والمعاش خلال تلك المدة . ترتيب ضرر ماضى وأدبى للطالب نتيجة صدور القرار المطعون فيه بقبول استقالته . أحقيته فى طلب التعويض الجدير لتلك الضرر .

١ - متى قام لدى الطالب مانع قهرى يتعذر عليه تقديم الطالب فى الميعاد الذى حدده القانون فإن هذا الميعاد يقف طوال مدة قيام المانع ، وإذا قام المانع قبل أن يبدأ مريان الميعاد فإنه يكون للطالب الحق فى تقديم طلبه خلال مدة أخرى ، أى ثلاثين يوما من تاريخ زوال المانع وهى المدة التى قررها الشارع لزومها لاتخاذ الاجراء .

٢ - إذ كانت المحكمة ترى أن ظروف الطالب من قبل أن يقدم استقالته ، سواء قبل اخلاء سبيله أم بعد ذلك ، تعتبر مانعا له من تقديم الطالب ، فهو فى المعتقل مقيد الحرية . خاضع لسلطان معتقله ، ويخاف غضبه ، وبعد الاخراج منه لم تكن قد عاودته حالة الاطمئنان الى ما قد يترتب على تقديم طلبه من نتائج خاصة أن بعض أقاربه لم يكن قد أدخل سبيله حتى ذلك التاريخ ، وكان هذا الوضع قد استمر حتى صدور دستور سنة ١٩٧١ ، الذى تأكده فى النفوس أن الحرية الشخصية حقيقة ، وأن سيادة القانون واقع ، وذلك بنصه فى المادة ٤١ منه على أن " الحرية الشخصية حتى طبيعى وهى مصونة لآمس " وفى المادة ٥٧ على أن " كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرية الحياة الخاصة لواطنين يعد جريمة " وفى المادة ٦٥ على أن " تخضع الدولة للقانون . واستقلال القضاء وحصانته ضمانتان أساسيتان لحماية الحقوق والحرية " ، وكانت هذه الضمانات التى أوردتها الدستور لم تكن راجعة فى الأذهان قبل صدوره ، فإن تمسك الطالب بقيام مانع لديه من تقديم الطالب يكون له ما يسبره ، وإذا زال هذا المانع فى ١٩٧١/٩/١١ تاريخ صدور الدستور الذى تقررت به تلك الضمانات بصفة نهائية واضحة ، وكان الطلب قد قدم فى ١٩٧١/١٠/١١ فإنه يكون مقدما فى الميعاد ؛ ويتعين لذلك رفض الدفع بعدم قبوله .

٣ - طلب الاستقالة باعتباره مظهرا من مظاهر إرادة الموظف اعتزال الخدمة يجب أن يصدر عن رضا صحيح ، بحيث يفصله صدور الاستقالة تحت تأثير الإكراه ، بأن يقدم الموظف استقالته تحت سلطان رغبة بعثتها الإدارة في نفسه دون حق ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه وسنه و حالته الاجتماعية والصحية ، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامته الإكراه .

٤ - متى كان يبرهن للحكمة من أوراق الدعوى والظروف والملاحظات التي صدرت فيها الاستقالة من الطالب أنه لم يتقدم بها عن إرادة سليمة ورضا طلق من الإكراه ، فقد حررها إبان حصة في محين طهره ، وهو المستشار الذي يعلم بالضمانات التي نصت عليها المادة ١٠٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، وكان هذا النص يؤدي إلى تأكيد حصانة القضاء ضمنا بالاستقلال ولم واجاد كل تأثير قد يقع عليهم من السلطات الأخرى وكان الطالب ممن يدركون هذا المغزى فإنه كان الأجدر بشأن يجار بالشكوى لوزير العدل ليتدخل في الأمر لعله بعد القيام بفحصه يذكر أو يخشى ، دون أن يفكر الطالب في ترك منصبه الذي لم يكن يضيره البقاء فيه إلى أن ينتهي التحقيق فيما كان مسندا إليه على النحو الذي رموه المشرع ومن ثم تخلص المحكمة إلى إنه ليس ثمة ما يدعو الطالب أثناء وجوده بالسجن إلى أن يتخلل من كل هذه الضمانات إلا أن يكون ذلك تحت تأثير رهبة ضاحطة على إرادته ، وقد اتسمت الإجراءات التي اتخذت معه بالخروج على القانون ، فقد قبض عليه بتاريخ ١٩٦٥/٩/٩ في غير حالة تلبس دون إذن من اللجنة المشار إليها في المادة ١٠٤ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، واستنادا إلى أحكام القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ مع أنه ليس ممن تنطبق عليهم أحكامه ولم تبدأ النيابة العامة تحقيقها معه إلا في ١٩٦٥/١١/٢٠ ، وبعد اعتقاله طوف به ما بين ليمان أبوزعبل وليمان طره والسجن الحرير ومحين القاعة ، وبالرجوع إلى الاستقالة الموجهة إلى وزير العدل من الطالب يبين أنه أثبت فيها " بالنظر للظروف المالية التي تحيط بي الآن . فإن أرفع هذا الكتاب لسيادتكم وأضعا استقالتي بين يديكم تاركا البيت فيها حسبما ترونه " ويبدو من شأنا هذا الباراة مرة ترنه بصدور الاستقالة من الطالب أثناء اعتقاله واعتقال والديه وأخوانه أنه لم يكتبها إلا ابتغاء دفع خطر جسيم محقق به وبأسرته كما ثبت من أقوال . . . التي سمعت شهادته في الدعوى المقدم صورة من الحكم

المصدر فيها ، أى عندما كان مستقلا مع الطالب في سجن واحد ، كان رجال إدارة المباحث العامة يسومون المعتقلين ألوانا من ضروب التعذيب والإيذاء ، وأنهم أحضروا وائدة الطالب وأخوانه وزوج أخته ، وهددوه بتعذيبهم والاعتداء عليهم ، إذ كان ماتقدم فإنه يكون قد ثبت لدى المحكمة أن الاستقالة المطعون فيها باطل لمصدورها من الطالب تحت تأثير الإكراه لمن كان في مثل ظروفه ، ويتعين لذلك القضاء بعدم الإعتداد بها والغاء القرار الصادر بقبولها لوروده على غير محل .

٥- طلب الحكم باعتبار الطالب مستشارا عاملا بحكم الاستئناف من ... وحتى الآن وبأحقية في أن يعين مستشارا بحكمة استئناف القاهرة في أقدميته بين مستشاريها على ما كانت عليه قبل الاستقالة ، وباستحقاقه للعلاوات الدورية المقررة قانونا . يعتبر نتيجة لازمة للحكم بعدم الاعتداد بالاستقالة المقدمة من الطالب والغاء القرار الصادر بقبولها ، مما يتعم على الجهة الإدارية المختصة نفاذه .

٦- الأصل في المرتب أن يكون مقابل العمل الذي يؤديه الموظف . وإذا كان الطالب لم يؤد عملا منذ تقديم استقالته حتى الآن ، فإن طلب الفرق بين المرتب والمعاش خلال المدة المذكورة يكون على غير أساس ، أما عن التعويض المطالب به فإن ضررا ماديا وأديا محتمقا قد لحق الطالب نتيجة صدور القرار المطعون فيه ، وترى المحكمة تقدير التعويض الجابر له ، مع مراعاة كافة الظروف المللاسة بمبلغ ... عن المدة التالية لتاريخ صدور ذلك القرار حتى تاريخ إستلام عمله بالمملكة العربية السعودية لعدم توافر الدليل على استمرار الضرر بعد التاريخ المذكور .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و: هذا المداولة .

حيث إن الوقوع — على ما بين من الأوراق — تتحصل في أن المستشار .. تقدم في ١٠/١١/١٩٧١ بهذا الطلب للحكم ضد وزير العدل بصفته باعتبار الاستقالة المقدمة منه بتاريخ ١٠/١١/١٩٦٥ وقرار وزير العدل رقم ١٣٠٦ الصادر

في ١٣/١٠/١٩٦٥ بقبولها معدومين، مع ما يترتب على ذلك من آثار أهمها اعتباره مستشارا عاملا بحاكم الاستئناف من ١٣/١٠/١٩٦٥ حتى الآن بدون انقطاع ، وبأحققته في أن يعين مستشارا بمحكمة استئناف القاهرة في أقدميته بين مستشاريها على ما كانت عليه قبل قبول الاستقالة ، وبامتثاقه للعلاوات الدورية المقررة له قانونا والتي حل موعدها بعد ١٣/١٠/١٩٦٥ ، مع إلزام وزارة العدل بأن تدفع له الفرق بين المعاش المرتب مضافا إليه العلاوات والبدلات . وقال يانا لطلبه إنه عندما كان مستشارا بمحكمة استئناف المنصورة افتتح دارة في ليلة ٩/٩/١٩٦٥ بعض رجال إدارة المباحث العامة دون سند من القانون، وبعد أن أبحروا بفتيش مسكنه الذي لم يسفر إلا عن براءته من كل شبهة ، إقتادوه عنوة إلى تلك الإدارة وفيها لقي على مدى يومين أهوالا من صنوف المهانة والتعذيب ، ثم نقل إلى ليمان أبي زعل حيث وقع عليه من البطش ما لا يقدر بشر على احتماله ، ولما أوشك على الهلاك حمل إلى ليمان طره ، وبينما هو في هذه الحالة من الآلام والانتقام أوفدت إليه إدارة المباحث العامة نذيرا من قبلها يسدده بالمزيد من التعذيب والتنكيل إذا لم يكتب إلى وزير العدل كتابا لاستقالته من وظيفته ، فلم يملك إلا الرضوخ لطلبهم ، وإذا كانت هذه الاستقالة قد صدرت تحت تأثير الإكراه الذي يترتب عليه انعدامها وانعدام قرار وزير العدل الصادر بقبولها ، فقد قدم الطلب للحكم له بطلانيته ، وبجلسة ٢٥/١٢/١٩٧٥ طلب احتياطيا وفي حالة عدم القضاء له بالفرق بين المرتب والمعاش كأثر لانعدام الاستقالة ، الحكم له بما يوازي هذا الفرق باعتباره تمويضا عن الأضرار الأدبية والمادية التي أصابته ، وطلب الحاضر من وزارة العدل الحكم أصليا بعدم قبول الطلب ومن باب الاحتياط برفضه ، وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها ، وطلبت القضاء بإلغاء الاستقالة ، وفوضت الرأي للمحكمة في خصوص طلب التمويض .

حيث إن مبنى الدفع بعدم قبول الطلب هو عدم تقديمه خلال ثلاثين يوما من تاريخ علم الطالب بقرار قبول الاستقالة ، وقد تحقق هذا العلم من ١٣/١٠/١٩٦٥ تاريخ الإفراج عن الطالب بعد اعتقاله ، بل ومن قبل هذا التاريخ عندما سوى معاشه ، وتمسك الطالب بقيام مانع قهري حال بينه وبين تقديم الطلب في الميعاد

إذ كان حبساً في المعتقل لا يملك من أمر نفسه شيئاً ، وبعد الإفراج عنه خشي عواقب تقديم الطلب وما قد يؤدي إليه من إعادة اعتقاله والبطش بمن بقي من ذويہ معتقلاً .

وحيث إن هذا الدفع مردود ذلك أنه متى قام لدى الطالب مانع قهري يتعذر عليه معه تقديم الطلب في الميعاد الذي حدده القانون ، فإن هذا الميعاد يقف طوال مدة قيام المانع ، وإذا قام المانع قبل أن يبدأ سريان الميعاد ، فإنه يكون للطالب الحق في تقديم طلبه خلال مدة أخرى — أي ثلاثين يوماً — من تاريخ زوال المانع ، وهي المدة التي قرر الشارع لزومها لاتخاذ الإجراء . لما كان ذلك وكانت المحكمة ترى أن ظروف الطالب من قبل أن يقدم استقالته ، سواء قبل اخلاء سبيله أم بعد ذلك ، تعتبر انما له من تقديم الطلب ، فهو في المعتقل مقيد الحرية خاضع لسلطان معتقله ويخاف غضبهم ، وبعد الإفراج عنه لم تكن قد عاودته حالة الاطمئنان إلى ما قد يترتب على تقديم طلبه من نتائج ، خاصة أن بعض آثاره لم يكن قد أحل سبيله حتى ذلك التاريخ ، وكان هذا الوضع قد استمر حتى صدور دستور سنة ١٩٧١ الذي تأكد به في النفوس أن الحرية الشخصية حقيقة وأن سيادة القانون واقع وذلك بنصه في المادة ٤١ منه على أن "الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس" ، وفي المادة ٥٧ على أن "كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للوطنين يعد جريمة" ، وفي المادة ٦٠ على أن "تخضع الدولة للقانون واستقلال القضاء وحصانته ضمانتان أساسيتان لحماية الحقوق والحرية" ، وكانت هذه الضمانات التي أوردها الدستور لم تكن راحة في الأذهان قبل صدوره ، فإن تمسك الطالب بقيام مانع لديه من تقديم الطلب يكون له ما يبرره ، وإذ زال هذا المانع في ١١/٩/١٩٧١ ، تاريخ صدور الدستور الذي تقررت به تلك الضمانات بصفة نهائية واضحة ، وكان الطلب قد قدم في ١١/١٠/١٩٧١ ، فإنه يكون مقدماً في الميعاد ، ويتعين لذلك رفض الدفع بعدم قبوله .

وحيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن طلب الاستقالة باعتباره مظهراً من مظاهر إرادة الموظف اعتزال الخدمة ، يجب أن يصدر عن رضا صحيح بحيث يفسد صدور الاستقالة تحت

تأثير الاكراه بأن يقدم الموظف استقالته تحت سلطان رهبة بعثتها الإدارة في نفسه دون حق ، ويراعى في تقدير الاكراه جنس من وقع عليه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامته الاكراه . وإذ يبين المحكمة من أوراق الدعوى والظروف والملابسات التي صدرت فيها الاستقالة من الطالب ، أنه لم يتقدم بها عن لمرادة سذجة ورضاء طليق من الاكراه ، فندحرو الطالب الاستقالة بتاريخ ١١/١٠/١٩٦٥ بأبان حيمه بسجن طره ، وهو المستشار الذى يعلم بالضمانات التي نصت عليها المادة ١٠٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ من أنه في غير حالات التلبس لا يجوز القبض على القاضي وحسبه احتياطيا إلا بعد الحصول على إذن من اللجنة المنصوص عليها في المادة ١٠٤ وفى حالات التلبس يجب على النائب العام عند القبض على القاضي وحسبه أن يرفع الأمر إلى اللجنة المذكورة في مدة الأربع والعشرين ساعة التالية ولجنة أن تقرر إما استقرار الحبس أو الافراج بكفالة أو بغير كفالة ، وللقاضى أن يطلب سماع أقواله أمام اللجنة عند عرض الأمر عليها ، وتمدد اللجنة مدة الحبس في القرار الذى يصدر بالحبس أو باستمراره وتراعى الإجراءات السالفة الذكر كلما روى استمرار الحبس الاحتياطى بعد انقضاء المدة التى قوتها اللجنة ، وفيما عدا ما ذكر لا يجوز إتخاذ أى إجراء من إجراءات التعقيب مع القاضى أو رفع الدعوى الجنائية عليه في جناية أو جنحة إلا بإذن من اللجنة المذكورة وبناء على طلب النائب العام ، ويجرى حبس القضاة وتفيذ العقوبات المفيدة للحرية بالنسبة لهم في أماكن مستقلة عن الأماكن المخصصة لحبس السجناء الآخرين . ولما كان هذا النص يؤدى إلى تأكيد حصانة القضاة ضامنا لاستقلالهم وإبعاد كل تأثير قد يقع عليهم من السلطات الأخرى ، وكان الطالب ممن يدركون هذا المعنى ، فإنه كان الأجدر به أن يجار بالشكوى لوزير العدل ليتدخل في الأمر لعله يعد القيام بفحصه يذكر أو يخشى ، دون أن يفكر الطالب في ترك منصبه الذى لم يكن بضيه البقاء فيه إلى أن ينتهى التحقيق فيما كان مسندا إليه على النحو الذى وسمه المشرع ، ومن ثم نخلس المحكمة إلى أنه ليس ثمت ما يدعوى الطالب أثله وجوده بالسجن إلى أن يتخلى عن كل هذه الضمانات إلا أن يكون ذلك تحت تأثير رهبة ضاغطة على إرادته ، وقد اتسمت الإجراءات التى اتخذت معه بالخروج

على القانون ، فقد قبض عليه بتاريخ ١٩٦٥/٩/٩ في غير حالة تلبس دون إذن من اللجنة المشار إليها ، استنادا إلى أحكام القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ مع أنه ليس ممن تصطبق عليهم أحكامه ، ولم تبدأ النيابة العامة تحقيقها معه إلا في ١٩٦٥/١١/٣٠ وبعد اعتقال طوف به ماين ليمان أبو زعبل وليمان طرة والسجن الحربي وسجين القلعة ، وبالرجوع إلى الاستقالة الموجهة إلى وزير العدل من الطالب يمين أنه أثبت فيها " بالنظر للظروف المالية التي تحيط بي الآن فإني أرفع هذا الكتاب لسيادتكم واضعا استقالي بين يديكم تاركا البت فيها حسبا ترونه " ، ويبدو من ثنايا هذه العبارات مقرنة بصور الاستقالة عن الطالب أثناء اعتقاله واعتقال والديه وأخوته ، أنه لم يكتبها إلا ابتغاء دفع خطر جسم محقق به وبأسرته — كما ثبت من أقوال السيد الذي سمعت شهادته في الدعوى رقم ١٢ لسنة ١٩٧٤ مدنى كلى القاهرة المقدم صورة من الحكم الصادر فيها — أنه عندما كان معتقلا مع الطالب في سجن واحد ، كان رجال إدارة المباحث العامة يسومون المعتقلين ألوانا مختلفة من ضروب التعذيب والإذاء ، وأنهم ، أحضروا والدة الطالب وأخوته وزوج أخته وهددوه بتعذيبهم والإعتداء عليهم إذ كان ما تقدم فأنه يكون قد ثبت لدى المحكمة أن الاستقالة المطعون فيها باطلة لصنورها من الطالب تحت تأثير الإكراه لمن كان في مثل ظروفه ، ويتعين لذلك القضاء بعدم الاعتداد بها وإلغاء القرار الصادر بقبولها لوروده على غير عمل .

وحيث إنه عن طلب الحكم باعتبار الطالب مستشارا عاملا بحكم الاستئناف من ١٩٦٥/١٠/١٣ وحتى الآن ، وبأحقيقته في أن يمين مستشارا بمحكمة استئناف القاهرة في أقدميته بين مستشاريها على ما كانت عليه قبل الاستقالة ، وباستحقاقه للعلاوات الدورية المقررة قانونا ، فإنه نتيجة لازما للحكم بعدم الاعتداد بالاستقالة المقدمة من الطالب وإلغاء القرار الصادر بقبولها ، مما يقتضيه مع على الجهة الإدارية المختصة إنفاذه .

وحيث أنه لما كان الأصل في المرتب أن يكون مقابل العمل الذى يؤديه الموظف ، وكان الطالب لم يؤد عملا منذ تقديم استقالته حتى الآن ، فإن طلبه الفرق بين المرتب والمعاش خلال المدة المذكورة ، يكون على غير أساس . أما عن

التعويض المطالب به فإن ضررا ماديا وأدبيا محققا قد لحق الطالب نتيجة صدور القرار المطعون فيه ؛ وترى المحكمة تقدير التعويض الجابر له ، مع مراعاة كافة الظروف والملابسة ، بمبلغ ٤٠٠٠ جنيه عن المدة التالية لتاريخ صدور ذلك القرار حتى تاريخ استلام عمله بالملكة العربية السعودية لعدم توافر الدليل على استمرار الضرر بعد التاريخ المذكور .

لذلك

حكمت المحكمة بعدم الاعتداد بالاستقالة المقدمة من الطالب وإلغاء قرار وزير العدل الصادر بقبولها واعتبارة كأن لم يكن مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وألغت المدعى عليه بصفته بأن يدفع للطالب مبلغ ٤٠٠٠ جنيه (أربعة آلاف جنيه) على سبيل التعويض ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات .

جلسة ٥ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدي وعضوية السادة المستشارين :
أحمد صفاء الدين ، عز الدين الحسني ، عبدالعال السيد ، عثمان الزريق .

(٦)

الطلب رقم ٥٢ لسنة ٤١ ق " رجال القضاء " :

(١) إجراءات " المصلحة في الطلب " . عزل . دعوى .

إعادة الطالب إلى عمله — بعد عزله من ولاية القضاء — مع تسوية حالته باقتراض عدم ترك الخدمة . أثر ذلك . إعدام مصلحة في طلب إلغاء قرار العزل .

(٢) عزل . تعويض .

إعادة الطالب — بعد عزله من ولاية القضاء — إلى عمله . اعتبار ذلك تعويضاً مناسباً عما أصابه من ضرر أدبي . عدم تقديم الدليل على ما أصابه من ضرر مادي . أثره . رفض طلب التعويض عن ذلك الضرر .

١ — إذا كان الثابت من الأوراق أن الطالب قد أعيد تعيينه في ١٥/١١/١٩٧١ عملاً بأحكام القرار بالقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧١ الذي احتسب المدّمن تاريخ انطباق القرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ حتى تاريخ إعادة مدة خدمة في الهيئات القضائية ، كما احتسبها في تحديد المرتب والأقدمية واستحقاق العلاوة والمعاش باقتراض عدم تركه الخدمة ، فإنه لا تكون للطالب مصلحة في طلب إلغاء القرارات الصادرة بتنفيذ القرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المشار إليه فيما تضمنته من عزله من ولاية القضاء خصوصاً وأنه اعتزل الخدمة عتاراً بتقديم استقالته من وظيفته بعد إعادة التعيين .

٢ — إن في إعادة الطالب — بعد عزله من ولاية القضاء بموجب القرار رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ إلى وظيفته — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — التعويض المناسب عن الضرر الأدبي أما عن طلب التعويض عن الضرر المادي فإن الطالب لم يقدم دليلاً عليه ، ويتعين لذلك رفضه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما بين من الأوراق — تتحصل في أنه بتاريخ ١٩٧١/١٢/٢٣ طعن الأستاذ ... في القرار الجمهوري رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ وقرار وزير العدل رقم ٩٢٧ لسنة ١٩٦٩ طالبا إلغاءهما فيما تضمناه من عزل من ولاية القضاء بغير الطريق النادى وكل ما ترتب عليهما من آثار والحكم له بمبلغ ثلاثين ألفا من الجنيحات تمويضا له عما ألحقه به هذان القراران من أضرار مادية وأدبية . وقال شرحا لمطلبه أنه بتاريخ ١٩٦٩/٨/٣١ أصدر القرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ بإعادة تشكيل الهيئات القضائية ثم صدر القرار الجمهوري رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ بإعادة تعيين رجال القضاء والنيابة العامة ، ولمس ثبت للحكومة أن قرارات العزل بنيت على تقارير مشكوك في مصداقها وغير جادة وغير صحيحة في مضمونها نتيجة للعجالة التي صاحبت إعادة التشكيل ، أصدرت القرار بالقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧١ بإعادة تعيين بعض المعزولين في مناصبهم مع حفظ حقوقهم في الترقيات والملاوات وكان الطالب من بين من أهدوا في ١٩٧١/١٢/١٥ . وإذاقررت الحكومة بخطئها بعزله دون سبب أو مبرر من الواقع أو القانون فقد أنهى إلى طلب الحكم له بطلانته السابقة فضلا عن طلب الحكم بإلغاء القرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المشار إليه . وطلبت الحكومة رفض الطلب تأسيسا على تقديم الطالب لاستقالته بتاريخ ١٩٧١/١٢/١٩ وصدر القرار الوزاري رقم ١٤٦٣ لسنة ١٩٧١ بقبولها . وقدمت النيابة العامة مذكرة رأيها وطلبت رفض الطلب .

وحيث إنه لما كان الثابت من الأوراق أن الطالب قد أعيد تعيينه في ١٩٧١/١٢/١٥ عملا بأحكام القرار بالقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧١ الذي احتسب المدة من تاريخ انطباق القرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ حتى تاريخ

الإعادة مدة خدمة في الهيئات القضائية ، كما احتسبها في تحديد المرتب والأقدمية واستحقاق الملاوة والمعاش باقتراض عدم تركه الخدمة ومن ثم فليس للطالب مصلحة في طلب إلغاء القرارات المشار إليها فيما تضمنته من عزله من ولاية القضاء خصوصا وأنه اعتزل الخدمة مختارا بتقديم استقالته من وظيفته بعد إعادة التبين .

وحيث إنه عن طلب التعويض عن الضرر الأدبي فإن في إعادة الطالب إلى وظيفته — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — التعويض المناسب عنه ، أما عن طلب التعويض عن الضرر المادي فإن الطالب لم يقدّم دليلا عليه . ويتمين لذلك رفضه .

جلسة ٥ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ مريدى وعضوية السادة
المستشارين : أحمد صفاء الدين ، عز الدين الحسنى ، عبد الحال السيد ، محمدى الخولى .

(٧)

الطلب رقم ٨١ لسنة ٤٣ ق " رجال القضاء " :

الإقامة " مرتب الإقامة " . مرتبات .

استمرار استحقاق مرتب الإقامة المقرر للعاملين العائدين من قطاع غزة . المناطه . تقديم
أوامرهم للعمل بالمحافظات الأخرى . القرار الجمهورى ٩٣٤ لسنة ١٩٦٩ . حودة الطالب إلى مقر
عمله الأمل بعد انتهاء مدة إمارته للعمل بقطاع غزة . أثر ذلك . وقف صرف مرتب الإقامة .

مؤدى نص المادتين الثانية والسادسة من القرار الجمهورى رقم ٩٣٤ لسنة ١٩٦٩
أن المناط فى استمرار استحقاق مرتب الإقامة المقرر للعاملين العائدين من قطاع
غزة هو ندم أو إمارتهم للعمل بالمحافظات الأخرى ، وأن المشرع جعل هذا
المناط شرطا على تحققه ثبوت الأحقية فى استمرار الصرف وإذ كان الثابت
أن مدة إماره الطالب للعمل بقطاع غزة قد انتهت فى ١٩٦٧/٩/٣ وأنه بعد هذا
التاريخ لم يكن متديا أو معارا للعمل فى جهة أخرى وإنما عاد إلى مقر عمله
الأصل فلان ما يطالبه من أحقيته للرتب المذكور بعد انقضاء مدة الإماره على غير
أساس ، ويتعين رفضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر
والمرافعة وبعد المناولة .

حيث إن الطلب استوفى أو ضاعه الشكيلة .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل في أن المستشار
تقدم بهذا الطلب لتكم باستمرار إستحقاقه لمرتب الإقامة الصادر به القرار الجمهوري
رقم ٩٣٤ لسنة ١٩٦٩ لحين إلغاء القرار المذكور أو نقله الى وظيفة أخرى مع
الزام وزير العدل بأن يدفع له هذا المرتب اعتبارا من ١٩٦٧/٩/١١ وقال بيانا
لطلبية أنه أعير للعمل قاضيا بالمحكمة العليا في قطاع غزة لمدة تنهى في ١٩٦٧/٩/٣٠
وحدث أثناء وجوده بذلك القطاع أن وقع العدوان الإسرائيلي في ١٩٦٧/٦/٥ ،
وقامت السلطات المعادية بأمره مع غيره من العاملين بالقطاع حتى أعدامهم الصليب
الأسمر الى أرض الوطن في ١٩٦٧/٩/١١ ، وبتاريخ ١٩٦٩/٦/٢٣ صدر القرار
الجمهوري رقم ٩٣٤ لسنة ١٩٦٩ وقضى في المادة السادسة منه باستمرار صرف
مرتب الإقامة المقرر صرفه للعاملين العائدين من قطاع غزة طوال مدة نديهم
أو إعارتهم للعمل بالمحافظات الأخرى ، ونظرا لأن الغالب كان يتقاضى بدل
إقامة أثناء عمله بقطاع غزة فقد تقدم بطلب إلى وزارة العدل لاستمرار صرف
هذا البدل ، إلا أنها أجابت بقصر استحقاقه له على المدة من تاريخ ١٩٦٧/٩/١١
إلى ١٩٦٧/٩/٣٠ التاريخ المحدد لانتهاء الإعادة دين المدة اللاحقة لذلك ، وإذا
كان هذا النظر يخالف أحكام المادتين الثانية والسادسة من القرار المشار إليه
فقد قسم الطلب لتكم له بطلباته — وطلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب ،
وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها ، وطلبت رفضه كذلك .

وحيث إن النص في المادة الثانية من القرار الجمهوري رقم ٩٣٤ لسنة ١٩٦٩
أن " يستمر صرف مرتب الإقامة والراتب الإضافي المقرر صرفهما للعاملين
بمحافظات سيناء والسويس والاسماعيلية وبور سعيد ومرتب الإقامة المقرر صرفه
للعاملين بقطاع غزة وذلك بالنسبة إلى العاملين العائدين من قطاع غزة وسيناء ،
والمهجرين من منطقة القتال نتيجة للعدوان ، طوال مدة نديهم أو إعارتهم للعمل
بمحافظات أخرى . " وفي المادة السادسة منها على أن " يوقف صرف مرتب الإقامة
المنصوص عليه في المادة ٢ من أول الشهر التالي لتاريخ نقل الموظف إلى جهة

أخرى "يدل على أن المناطق في استمرار استحقاق مرتب الإقامة المقرر للعاملين من قطاع غزة ، هو نديهم أو إعارتهم للعمل بالمحافظات الأخرى ، وأن المشرع جعل هذا المناطق شرطا على تحققه ثبوت الأحقية في استمرار الصرف إذ كان ذلك وكان الثابت أن مدة إعاره الطالب للعمل بقطاع غزة قد انتهت في ١٩٦٧/٩/٣١ ، وأنه بعد هذا التاريخ لم يكن متديبا أو ممارا للعمل في جهة أخرى ، وإنما عاد إلى مقر عمله الأصلي ، فإن ما يطلبه من أحقية لمرتب المذكور بعد إنتضاء مدة الإعازة يكون على غير أساس ، ويتعين رفضه .

جلسة ٥ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدي وعضو قلمادة المستشارين أحمد صفاء الدين ، عز الدين الحسيني ، عبد المال السيد ، عياد الرقي .

(٨)

الطالب رقم ١٠٤ لسنة ٤٤ ق " رجال القضاء " :

أقدمية . شاماة

تعيين الخاص في وظيفة رئيس فئة (أ) بالمحاكم الابتدائية . شرطه . تحديد أندية المحامين عند تعيينهم في وظائف القضاء . كفيته ٣٠ ٥١ من ذات القوانين .

النص في المادة ٤١ ثالثا فقرة (ج) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على " أنه يشترط لتعيين اذاعي في وظيفة رئيس فئة (١) بالمحاكم الابتدائية أن يكون قد اشتغل أمام محاكم الاستئناف خمس عشرة سنة متوالية " ، وفي الفقرة الأخيرة من المادة ٥١ منه على " تحديد أقدمية المحامين عند تعيينهم في وظائف القضاء اعتبارا من تاريخ استيفائهم لشروط الصلاحية لوظائف الممثلين فيها ، حل ألا يحتجب على ذلك أن يسبقوا زملائهم في القضاء أو النيابة العامة " يدل على أن المشرع قصد أن يجعل المساواة في الأقدمية مع من هم داخل الكادر القضائي أساسا عادلا لزمالة حقه تستند إلى صلاحية اذاعي للتعيين في وظائف القضاء ، وصيرورته بهذا التمييز زميلا متكافئا لمن سبقه في التعيين بدخل الكادر القضائي في تاريخ صلاحيته هو للتعيين في وظيفة رئيس فئة (١) بالمحاكم الابتدائية بمرور خمس عشرة سنة متوالية على اشتغاله بالمحاماة أمام محاكم الاستئناف فعدد أقدميته من ذلك التاريخ بشرط ألا يسبق زملاءه ممن سبقوا قبله . وإذ كان الطالب قد استوفى شروط الصلاحية للتعيين في وظيفة رئيس فئة (١) بالمحاكم الابتدائية في وكان يبين من كشف الأقدمية المقدم من وزارة العدل أن زملاءه الذين استوفوا هذه الشروط في نفس التاريخ وعينوا في القضاء قبله كان آخرهم الأستاذ فإنه يتمتع بتعديل أقدمية الطالب بوضعه في الأقدمية بعد هذا الزميل مباشرة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد الدأولة .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعة الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما بين من الأوراق — تحصل فى أن الطالب تقدم فى ١٣/١١/١٩٧٤ إلى قلم كتاب هذه المحكمة بمرضاة قبلت برقم ١٠٤ سنة ٤٤ ق "رجال القضاء"، يطلب فيها الحكم بإلغاء القرار الجمهورى رقم ١٦٨١ لسنة ١٩٧٤ فيها تضمنته من تحديد أقدميته بعد السيد وتم ديل هذه الأقدمية بوضعه مباشرة بعد السيد وقيل السيد واحتياطيا بعد السيد وقبل السيد مع ما يترتب على ذلك من آثار . وقال شرحا لطلبه أنه تخرج فى سنة ١٩٤٨ وقيد بالجدول العام للمحامين فى نوفمبر من ذات السنة وبجدول المحامين المقبولين للرافعة أمام محاكم الاستئناف فى ٣ فبراير سنة ١٩٥٤ وبتاريخ ٢١/١٠/٧٤ صدر القرار المطعون فيه متضمنا تعيينه رئيسا للمحكمة من الفئة (أ) على أن يكون تاليا فى الأقدمية للسيد ولذا تحققت صلاحيته للتعيين فى هذه الوظيفة فى ٣/٢/١٩٦٩ بمضى خمس عشرة سنة على قيده للرافعة أمام محاكم الاستئناف ، وحددت أقدميته بالقرار المطعون فيه بعد من عينوا فيها من زملائه من المحامين الذين سبقهم فى تحقيق هذه الصلاحية ، فقد تقدم بهذا الطلب للحكم بطلانه . لم تقدم وزارة العدل دفاعا ، وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت رفض الطلب .

وحيث إن النص فى المادة ٤ (ثالثا — فقرة ج) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أنه يشترط تعيين المحامى فى وظيفة رئيس فئة (أ) بالمحاكم الابتدائية ، أن يكون قد اشتغل أمام محاكم الاستئناف خمس عشرة سنة متوالية وفى الفقرة الأخيرة من المادة ١ دمه على تحديد أقدمية المحامين عند تعيينهم ، وظائف القضاء اعتبارا من تاريخ استيقا ثم لشروط الصلاحية للوظائف المعينة

فيها على ألا يترتب على ذلك أن يسبقوا زملاءهم في القضاء أو النيابة العامة — يدل على أن المشرع قد قصد أن يجعل المساواة في الأقدمية مع من هم داخل الكادر القضائي أساساً عادلاً لازماً له — تستند إلى صلاحية المحامي للتعين في وظائف القضاء وصيرورته بهذا التعيين زميلاً متكافئاً لمن سبقه في التعيين داخل الكادر القضائي في تاريخ صلاحيته هو للتعين في وظيفة رئيس فئة (أ) بالمحاكم الابتدائية بمرور خمس عشرة سنة مترالية على اشتغاله بالمهام أمام محاكم الاستئناف فتحدد أقدميته من ذلك التاريخ بمرط لا يسبق زملائه ممن عينوا قبله. ولما كان الطالب قد استوفى شروط الصلاحية للتعين في وظيفة رئيس فئة (أ) بالمحاكم الابتدائية في ٣ فبراير سنة ١٩٦٩ وكان يبين من كشف الأقدمية المقدم من وزارة العدل أن زملاءه الذين استوفوا هذه الشروط في نفس التاريخ وعينوا في القضاء قبله كان آخرهم الأستاذ ومن ثم يتعين تعديل أقدمية الطالب بوضعه في الأقدمية بعد هذا الزميل مباشرة .

جلسة ١٩ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدي وعضوية السادة
المستشارين : أحمد صفاء الدين ، عز الدين الحديدي ، عبد المال السيد ، محمد الخولي .

(٩)

الطلبات أرقام ١٧ لسنة ٤٠٤٠ لسنة ٤١٠ لسنة ٤٢ ق
”رجال القضاء“ :

أقدمية .

طعن المألب في القرار الصادر بتحديد أقدميته . رفض هذا الطعن . أثره . عدم جواز مودة
الطالب للطالبة بتعديل أقدميته بالطعن في القرارات الجمهورية اللاحقة الصادرة بترقيات
رجال القضاء والنيابة العامة .

مضى كان النائب من أوراق الطلب أن الطالب سبق أن طعن في قرار وزير العدل
الصادر بتحديد أدميته في وظيفة وكيل نيابة للحكم بتعديل هذه الأقدمية تأسيساً
على أن القرار المذكور قد حدد أقدميته على نحو مخالف أحكام قانون السلطة القضائية
وقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، وقد حكم برفض هذا الطلب ، وكان هدف الطالب
من الطعن في القرارات الجمهورية اللاحقة الصادرة بترقيات رجال القضاء
والنيابة العامة هو المحافظة على أحقيته لطلباته الواردة بطلبه السابق الذي قضى
برفضه ، فاستقرت أقدميته نهائياً بمقتضى القرار الوزاري موضوع ذلك الطلب ،
فأنه لا يقبل من الطالب أن يعود للطالبة بتعديل أقدميته بالطعن في القرارات
التالية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر
والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث أن الوقائع — على ما بين من الأوراق — تتحصل في أن الطالب تقدم في ١٩٧٠/٩/١٠ بطلب إلى هذه المحكمة قيد برقم ١٧ سنة ٤٠ ق "رجال القضاء" يطعن فيه على القرار الجمهوري الصادر في ١٩٧٠/٨/١٣ بترقيات رجال القضاء والنيابة العامة لمساسة بحقوقه التي سبق أن أقام عنها الطلب رقم ٧ سنة ٣٩ ق "رجال القضاء" للحكم بحمل أقدميته في وظيفة وكيل نيابة من ١٩٦٤/٧/١ واحتياطيا من ١٩٦٥/٧/١ وطلب ضم هذا الطلب إلى الطلب السابق المشار إليه . وإذ صدر قرار جمهوري آخر في ١٩٧١/٢/٧ بترقيات رجال القضاء والنيابة العامة فقد تقدم بطلب أن في ١٩٧١/٢/٢٣ قيد برقم ٤١ سنة ٤١ ق "رجال القضاء" يطعن فيه على هذا القرار طالبا ضمه إلى الطلب الأصلي رقم ٧ سنة ٣٩ ق "رجال القضاء" ويتاريخ ١٩٧٢/١/١٢ صدر قرار جمهوري ثالث بترقيات رجال القضاء والنيابة العامة وطعن فيه بالطلب رقم ١١ سنة ٤٢ ق "رجال القضاء" وأمرت المحكمة بضم ملف الطلب رقم ٧ سنة ٣٩ ق "رجال القضاء" وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت رفض كل من الطلبات الثلاثة .

وحيث إنه متى كان البات من أوراق الطلب رقم ٧ سنة ٣٩ ق "رجال القضاء" أن الطالب سبق أن طعن في قرار وزير العدل رقم ٢١٠ الصادر في ١٩٦٩/٢/٢٤ بتحديد أقدميته في وظيفة وكيل نيابة للحكم بتعديل هذه الأقدمية واستادها إلى ١٩٦٠/٧/١ واحتياطيا إلى ١٩٦٥/٧/١ تأسيسا على أن القرار المذكور قد حدد أقدميته على نحو يخالف أحكام قانون الساطة القضائية رقم ٤٣ سنة ١٩٦٥ وقد حكم برفض هذا العائب في ١٩٧٢/٤/١ وكان هدف الطالب من الطعن في القرارات الجمهورية اللاحقة الصادرة بترقيات رجال القضاء والنيابة العامة سائلة الذكر هو المحافظة على أحقيته لطبائمه الواردة بالطلب رقم ٧ سنة ٣٩ ق "رجال القضاء" الذي قضى برفضه فاستقرت أقدميته نهائيا بمقتضى القرار الوزاري موضوع ذلك الطلب فإنه لا يقبل من الطالب أن يعود للطالبة بتعديل أقدميته بالطعن في القرارات التالية . ولما تقدم يتعين رفض الطلب .

جلسة ١٩ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد صفاء الدين ، ومضوية السادة المستشارين عز الدين الحسيني ،
عبد المال السيد ، عثمان الزيني ، مجدى الخول .

(١٠)

الطلب رقم ٢٤ لسنة ٤٢ ق " رجال قضاء " :

(١) تأديب .

أحكام مجالس التأديب . نهائية . عدم قبول الطعن فيها أمام محكمة النقض . قرار رئيس
الجمهورية أو وزير العدل بتنفيذ هذه الأحكام . الطعن فيها غير مقبول . حلة ذلك .

مفاد ما تضمنه القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية من أحكام
 وإجراءات خاصة بمحاكمة القضاة وتأديبهم نص عليها في المواد من ١٠٨ إلى ١١٩
 منه ، وما نصت عليه المادة ١/٩٠ من القانون المشار إليه والواردة في الفصل
 السابع من الباب الثاني الخاص بالتظلمات والطعن في القرارات الخاصة بشئون
 القضاة ، عدم قبول الطعن في أحكام مجلس التأديب المنصوص عليها في المادة ١٠٨
 من القانون المشار إليه أمام الدائرة المدنية والتجارية بمحكمة النقض لنهائيتها ،
 ولا يقدح في ذلك ما نصت عليه المادة ٢/١١٩ من أن تنفيذ هذه الأحكام
 يكون بقرار جمهوري فيما يتعلق بمقوبة العزل وبقرار من وزير العدل فيما يتعلق
 بمقوبة اللوم ، ذلك أن قرار رئيس الجمهورية وقرار وزير العدل في هذا
 الخصوص قاصر على تنفيذ المقوبة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر
 والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل في أن الطالب قدم إلى هذه المحكمة طلبا قيد رقم ٢٤ لسنة ٤٢ ق "رجال القضاء" للقضاء بالغاء الحكم الصادر من مجلس التأديب بتوجيه اللوم إليه وقرار وزير العدل الصادر تنفيذاً له إستناداً إلى أنه قدم لمجلس التأديب في الدعوى ٣ لسنة ١٩٧١ تأديب القضاء وطلب من المجلس التقرير بالأوجه للسير في إجراءات الدعوى فحجزت الدعوى للحكم وفي ٧/٢/١٩٧٢ أخطره التفتيش القضائي بوزارة العدل المسجل بإيداع ملفه السري . حكم مجلس التأديب الصادر بتوجيه اللوم إليه ، ونظراً لبطلان هذا الحكم لعدم اتباعه الإجراءات المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية والتي من مقتضاها أن تتم محاكمة القاضي على مرحلتين تنتهي الأولى منهما بالتقرير بقيام وجه للسير حتى إجراءات المحاكمة وهو ما لم يقع في شأن محاكمته إذ لم يرد المجلس على طلب التقرير بالأوجه للسير في الإجراءات وقام بمحاكمته على مرحلة واحدة انتهت بصدور الحكم بتوجيه اللوم إليه — طلبت وزارة العدل الحكم بعدم قبول الطلب لأن حكم التأديب غير قابل للطعن فيه ، وقدمت النيابة العامة مذكرة رأيها ودفعت بعدم جواز الطعن واحتياطياً بعدم قبوله لرفعه بغير الطريق القانوني .

وحيث إن التائب من الأوراق أنه بتاريخ ١٥/٦/١٩٧١ أرسل وزير العدل إلى النائب العام أوراق الشكوى رقم ٣ سنة ٧١ ق لاتخاذ اللازم نحو إقامة الدعوى التأديبية ضد الطالب وبعد أن قرر النائب العام بإقامة الدعوى التأديبية تحددت جلسة أمام المجلس المنصوص عليه في المادة ١٠٨ من القانون رقم ٤٣ سنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية للسير في إجراءات محاكمته . وبتاريخ ٩/١٢/١٩٧١ حكم المجلس بتوجيه اللوم إلى الطالب وتنفيذاً لهذا الحكم صدر القرار الوزاري المطعون فيه وبإيداع صورة منه ملفه السري وأخطر .

وحيث إن مفاد ما تضمنه القانون رقم ٤٣ سنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية من أحكام وإجراءات خاصة بمحاكمة القضاة وتأديبهم نص عليها في المواد من ١٠٨ إلى ١١٩ منه ، وما نصت عليه المادة ٩٠/١ من القانون المشار إليه والواردة في الفصل السابع من الباب الثاني الخالص بالتظلمات والطعن

في القرارات الخاصة بشئون «قنضاة» ، عدم قبول الطعن في أحكام مجلس التأديب المنصوص عليها في المادة ١٠٨ من القانون المشار إليه أمام الدائرة المدنية والتجارية بمحكمة النقض لتهافتها ولا يقدح في ذلك ما نصت عليه المادة ٢/١١٩ من أن تنفيذ هذه الأحكام يكون بقرار جمهوري فيما يتعلق بعقوبة العزل وقرار من وزير العدل فيما يتعلق بعقوبة اللوم ذلك أن قرار رئيس الجمهورية وقرار وزير العدل في هذا الخصوص قاصر على تنفيذ العقوبة . لما كان ما تقدم فإنه يتعين القضاء بعدم قبول الطلب .

جلسة ١٩ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ مريدى وعضوية السادة
المستشارين : أحمد صفا الدين ، عز الدين الحسيني ، عبد العال السيد ، أنجى الخولى

(١١)

الطلب رقم ٦٩ لسنة ٤٤ ق "رجال القضاء" :

(١) ترقية .

إخطار الطالب بتخطيه في الترقية وتطلبه لدى اللجنة المختصة ورفض هذا التظلم بعد تقديم دفاعه .
النس على الترار المطعون فيه عدم إخطاره بالتخطي قبل عرض مشروع الحركة القضائية على اللجنة
المذكورة بثلاثين يوما على الأقل . ٧٩ م٠ ق ٤٦ لسنة ١٩٧٢ . لا محل له .

(٣ ، ٢) ترقية "التخطي في الترقية" . أهلية . قرار إدارى .

(٢) أساس الترقية إلى درجة مستشار . الأندمية مع الأهلية . بلوعة الإدارة أن تخطي من
حل دعوته في الترقية إلى من يليه متى قام لديها من الأسباب ما يدل على انتفاص في أهليته . تخطي الطالب
في الترقية في حركة أو أكثر بناء على أسباب مبررة ثم ترفته في حركة لاحقة . لاخطا

(٣) وبحسب إخطار رجال القضاء والنيابة العامة بتخطيهم في الترقية قبل عرض مشروع الحركة
القضائية على اللجنة المختصة . مله ذلك . إلغاء الترار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطي الطالب في الترقية
لدرجة مستشار . لا محل معه للحكم بأحقية في الترقية للدرجة المذكورة وتعديل أقدميته لأن ذلك مر
لازم الحكم بالإلغاء .

١ — لأنه وإن كانت الفقرة الثانية من المادة ٧٩ من قانون السلطة القضائية
رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ تنص على أن "يقوم وزير العدل - قبل عرض مشروع الحركة
القضائية على اللجنة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون
رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية - بثلاثين يوما على
الأهل بإخطار رجال القضاء والنيابة الذين حل دورهم ولم تشملهم الحركة القضائية

بسبب غير متصل بتقارير الكفاية " إلا أنه لما كان الثابت من الأوراق أن الطالب أخطر في ١٩٧٤/٨/٢٤ بالتخطي نتظم لدى اللجنة المختصة وحضر أمامها بتاريخ ١٩٧٤/٨/٢٧ وقدم مذكرة بدفاعة تناول فيها وقائع الشكويين المقدمتين ضده، وقررت اللجنة رفض نظامه ووافق المجلس الأعلى للهيئات القضائية على هذا القرار في ١٩٧٤/٨/٣١ وكان يبين من ذلك أن عدم مراعاة المدة المحددة في القانون لم يترتب عليه الإخلال بحق دفاع الطالب أمام اللجنة ، فإنه لا يعيب القرار رقم ١٣٥٣ لسنة ١٩٧٤ المطعون فيه عدم مراعاة الميعاد المنصوص عليه بالفقرة المذكورة لإخطار الطالب بالتخطي في الترقية .

٢ - متى كانت الترقية إلى درجة مستشار تتم على أساس الأقدمية مع الأهلية فإنه إذا قام لدى جهة الإدارة من الأسباب التي تستمدها من سائر الأوراق والتقارير الخاصة بالقاضي سواء ما كان منها مودعا ملفه السري أم غير مودع بهذا الملف ما يدل على انتفاص في الأهلية ، فإن لها نزولا على مقتضيات المصلحة العامة أن تخطي من حل دوره في الترقية إلى من يليه . وإذا كان يبين لهذه المحكمة من التحقيقات التي أجريت في الشكويين المقدمتين ضد الطالب أن تخطيه في الترقية بالقرار المطعون فيه له ما يبرره ، فإن ذلك القرار لا يكون مخالفا للقانون ولا مشوبا بسوء استعمال السلطة ولا يغير من ذلك أن وزارة العدل قد رقت الطالب في الحركة التي صدرت في ... لأن تقدير التخطي وصداء منوط بالجهة الإدارية متى كان لهذا التخطي في حركة وأكثر ما يبرره ، فإذا رأت الوزارة ترقيته بعد ذلك إلى درجة مستشار في الحركة الصادرة في ... فإن هذا إن دل على صلاحية الطالب للترقية في تلك الحركة ، فإنه لا يدل على صلاحيته للترقية في حركة سابقة .

٣ - لما قضى المشرع في المادتين ٧٩ ، ٨٢ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بأن يقوم وزير العدل قبل عرض مشروع الحركة القضائية على اللجنة الخامسة بإخطار رجال القضاء والنيابة الذين حل دوائهم ولم تشملهم الحركة لسبب غير متصل بتقارير الكفاية وأجاز لمؤلاء التظلم أمام اللجنة المذكورة ، وبمعرض قرارات هذه اللجنة على المجلس الأعلى للهيئات القضائية

مستند نظر مشروع الحركة القضائية فإنه قد قصد بذلك أن يوفر للقاضي الضمانات التي تكفل تقدير أهليته للترقي تقديرا مبرا من العيوب وذلك بسماع أقواله واعتراضاته قبل تخطيطه في الترقية وإذ لم تراعى وزارة العدل هذه الضمانات ، ونخطت الطالب في الترقية دون إخطاره ، فإنما تكون قد خالفت القانون ، ويتمين لذلك إلغاء القرار رقم ١٦٨١ لسنة ١٩٧٤ المطعون فيه فيما تضمنته من تخطي الطالب في الترقية لدرجة مستشار بما يترتب على ذلك من آثار . ولا عمل للحكم بأحقية الطالب في الترقية للدرجة المذكورة ، وتعديل أقدميته ، لأن ذلك نتيجة لازمة للحكم بإلغاء هذا القرار .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ماتين من الأوراق — تحصل في أنه بتاريخ ١٩٧٤/٩/١٨ تقدم الأستاذ بطالب قيد برقم ٢٩ سنة ٤٤٤٤ ق هـ رجال القضاء " للحكم بإلغاء القرار الجمهوري رقم ١٣٥٣ الصادر في ١٩٧٤/٩/٥ فيما تضمنه من تخطيطه إلى درجة مستشار وأحقية في الترقية لهذه الدرجة على أن تكون أقدميته نالمة للمستشار .. مع ما يترتب على ذلك من آثار . وقال بيان الطلب أن وزارة العدل أخطارته في ١٩٧٤/٨/٢٤ بتخطيطه في الترقية لدرجة المستشار بالحركة القضائية الجارية إعدادها ، بسبب الشكوك المودعين ملفه المسمى ، وأحدهما خاصة بتقاضية بدل أبان عمله رئيسا لنيابة قضاة ، والأخرى مقدمة ضده من .. وزوجته ، فتسلم إلى اللجنة التحضيرية ، ولما مثل أمامها في ١٩٧٤/٨/٢٧ تمسك بأنه لم يطلع على الشكوك وطالب التأجيل ليشكل من ذلك وتقديم مذكرة بدفاعة ، غير أن اللجنة لم تجبه لهذا الطلب وأسدرت قرارها برفض التظلم ، وفي ١٩٧٤/٨/٣١ وافق المجلس الأعلى للهيئات القضائية على قرار اللجنة ثم صدر القرار الجمهوري المطعون فيه ، بخلاف تربيته إلى درجة المستشار ، وقد جاء هذا القرار مخالفا للقانون ومشويا

بسوء استعمال السلطة ، ذلك أن للوزارة لم تخطره بالتخطي قبل ثلاثين يوما من تاريخ عرض مشروع الحركة القضائية على المجلس الأعلى للهيئات القضائية بخالف بذلك نص المادة ٧٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ . وأنه سبق أن وقع عليه جزء من واقعة صرف بدل السفر بأن تقل في الحركة القضائية التي أجريت في يناير سنة ١٩٧٢ من محكمة القاهرة الابتدائية إلى محكمة طنطا الابتدائية خلافا للقواعد التي روعيت في إجراء تلك الحركة مما يمتنع معه توقيع جزاء آخر عليه من ذات الفعل يتركة في الترقية . وأنه لا يجوز الاعتماد في تخطيه على الشكوى المتعلقة ببدل السفر لأنها أودعت ملفه على خلاف أحكام لائحة التفتيش القضائي ، الحاكم والنيابة العامة في مايو سنة ١٩٦٩ بمعرفة المحامي العام بأسيوط ، ثم أرسلت وقت إصدار الحركة القضائية في أغسطس سنة ١٩٧٤ إلى وزارة العدل ، فأشرف عليها الوزير بإيداعها ملفه العسري ، مع أنه وقد نقل الطالب من النيابة إلى المحاكم ، فإنه كان يتعين طبقا لأحكام اللأئحتين المشار إليهما ، عرض نتيجة فحص الشكوى على لجنة من ثلاثة من المفتشين المستشارين للتصرف فيها . وأن الوقائع المنسوبة إليه في الشكويين المتقدمين ضده لا يمكن الاستناد إليها في تخطيه في الترقية ذلك أن الشكوى الأولى مقدمة من مجهول بخصوص تقاضيه بدل سفر عندما كان يعمل رئيسا لنيابة قنا ، وكان حصوله على هذا البدل موافقا للقانون . والشكوى الثانية المقدمة ضده من وزوجته ظاهرها الكيد والزيف ، وقضارت أقوال الشهود فيها مما يقطع بعدم صحتها . وإذا خالف القرار المطعون فيه القانون وشابه إساءة استعمال السلطة على النحو المتقدم ، فقد انتهى الطالب إلى طلب الحكم بطلانيته — وأضاف في مذكراته الشارحة أن وزارة العدل تبينت بعد ذلك سلامة موقفه فرقته في الحركة القضائية الصادرة في ١٥/٩/١٩٧٥ مما يدل على أنها أطرحت الأسباب التي نسبها إليه . ولما صدر القرار الجمهوري رقم ١٦٨١ في ٢١/١٠/١٩٧٤ بترقية بعض رؤساء المحاكم من يلون الطالب إلى درجة مستشار ، فقد تقدم الطالب في ٣/١١/١٩٧٤ بطلب آخر للحكم بإلغاء هذا القرار فيما تضمنته من تخطية في الترقية لهذه الدرجة وباحقيقته لها على أن تكون أقدميته بهذا المستشار ... واحتند

في ذلك إلى الأسبيل الواردة بالطلب الأول ، وإلى أن الوزارة لم تخطره بالتخطي عندما بحثت الحركة القضائية الصادرة بهذا القرار . وإذا صدر القرار الجمهوري رقم ٨٩٣ بتاريخ ١٥ / ٩ / ١٩٧٥ بترقية عدد من رؤساء المحاكم والنيابة العامة - من بينهم الطالب - إلى درجة مستشار فقد تقدم بطلب ثالث للحكم بتعديل أفضيته الواردة بالقرار المذكور يجعلها آلية للصنشار .. على أساس أن هذا الطلب هو أثر من آثار إلغاء للقرارين الذي تخطى فيهما . وطلبت وزارة العدل رفض الطلبات - وقدمت النيابة العامة مذكرة رأيها ، وطلبت رفض الطلب الأول ، وإلغاء القرار الجمهوري رقم ١٦٨١ لسنة ١٩٧٤ فيما تضمنته تخطي الطالب في الترقية .

من المظن الأول :

وحيث إنه وأن كانت الفقرة الثانية من المادة ٧٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ تنص على أن يقوم وزير العدل - قبل عرض مشروع الحركة القضائية على اللجنة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن المجالس الأعلى للهيئات القضائية - بثلاثين يوما على الأقل بإخطار رجال القضاء والنيابة الذين حل دورهم ولم تشأهم الحركة القضائية بسبب غير متصل بتقارير الكفاية ، إلا أنه لما كان الثابت من الأوراق أن الطالب أخطر في ٢٤ / ٨ / ١٩٧٤ بالتخطي ، فتظلم لدى اللجنة المختصة ، وحضر أمامها بتاريخ ٢٧ / ٨ / ١٩٧٤ وقدم مذكرة بدفاعه تناول فيها وقائع الشكوى بين المقدمتين حذره ، وقررت اللجنة رفض تظلمه ، ووافق المجلس الأعلى للهيئات القضائية على هذا القرار ، وكان يبين من ذلك أن عدم مراعاة المدة المحددة في القانون لم يترتب عليه الإخلال بمضي دفاع الطالب أمام اللجنة فإنه لا يعيب القرار المعلن فيه عدم مراعاة الميعاد المنصوص عليه بالفقرة المذكورة في إخطار الطالب بالتخطي في الترقية . ولما كان نقل القاضي من مكان إلى آخر لا يعتبر جزءا وكانت الترقية إلى درجة مستشار تتم على أساس الأقدمية

مع الأهلية ، فإنه إذا قام لدى جوة الإدارة من الأسباب — التي تستمدحها من سائر الأوراق والتقارير الخاصة بالقاضي سواء ما كان منها مودعا ملفه السرى أم غير مودع بهذا الملف — ما يدل على انتقاص في الأهلية ، فإن لها نزولا على مقتضيات المصلحة العامة أن تخطى من حل دوره في الترقية إلى من يليه ، وإذا كان ذلك وكان يبين لهذه المحكمة من التحقيقات التي أجريت في الشكويين المتقدمين ضد الطالب ، أن تخطيه في الترقية بالقرار المطعون فيه له ما يبرره ، فإن ذلك لقرار لا يكون مخالفا للقانون ولا مشوبا بسوء استعمال السلطة ولا يغير من ذلك أن وزارة العدل قد رقت الطالب في الحركة التي صدرت في ١٨/٩/١٩٧٥ ، لأن تقدير التخطي ومدها منوط بالجبهة الإدارية متى كان لهذا التخطي في حركة أو أكثر ما يبرره ، فإذا رأت الوزارة ترقيته بعد ذلك إلى درجة مستشار في الحركة الصادرة في ١٨/٩/١٩٧٥ ، فإن هذا إن دل على صلاحية الطالب للترقية في تلك الحركة ، فإنه لا يدل على صلاحيته للترقية في حركة سابقة ، ومن ثم يتعين رفض الطلب الاول .

من الطلب الثاني :

وحيث إن المشرع إذا قضى في المادتين ٧٩ ، ٨٢ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بأن يقوم وزير العدل قبل عرض مشروع الحركة القضائية على اللجنة الخماسية باخطار رجال القضاء والنيابة الذين حل دورهم ولم تشملهم الحركة بسبب غير متصل بتقارير الكفاية ، وأجاز لهؤلاء التظلم أمام اللجنة المذكورة ، وبعرض قرارات هذه اللجنة على المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، فإنه قد قصد بذلك أن يوفر للقاضي الضمانات التي تكفل بتقدير أهليته للترقية نقديا مبرا من الصوب وذلك بسماع أقواله واحتراضاته قبل تخطيه في الترقية ولإذ لم تراعى وزارة العدل هذه الضمانات وتخطت الطالب في الترقية دون إخطاره فلأنها تكون قد خالفت القانون ، ويتعين لذلك إلغاء القرار رقم ١٦٨١ سنة ١٩٧٤ فيما تضمنه من تخطي الطالب في الترقية لدرجة مستشار ، بما يترتب على ذلك من آثار . ولا محل للحكم بأحقية الطالب في الترقية للدرجة المذكورة وتعديل أقدميته فهو نتيجة لازمة للحكم بإلغاء هذا القرار .

جلسة ٢٦ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدي ، والسادة
المستشارين : أحمد صفاء الدين ، عز الدين الحسيني ، عبد اللطيف السيد ، محمد الخولي .

(١٢)

الطلاب رقم ٧٨ لسنة ٤٣ ق "رجال قضاء" :

إجراءات "ميعاد تقديم الطلب" . استقالة .

وجوب تقديم الطلب — وقائع القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ — خلال ثلاثين يوما من تاريخ
نشر القرار المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به أو علمه به علما يقينيا . تقويت هذا الميعاد .
أثره . عدم قبول الطلب . تحدى الطالب بأن القرار الصادر بقبول استقالته متعمد ولا يخضع
بقوات ميعاد الطعن لصدر الاستقالة منه تحت تأثير الإكراه . لا أثره .

توجب المادة ٨٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ تقديم
الطلب خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر القرار المطعون فيه في الجريدة الرسمية
أو إعلان صاحب الشأن به أو علمه به علما يقينيا . وإذا كان الثابت من ملف
خدمة الطالب أنه قدم في ١٩٧٣/٢/٢٨ طلبا إلى مدير شئون العاملين بوزارة
العدل لتسليمه شهادة الأيسانس وشهادة الخدمة العسكرية بمناسبة قبول استقالته
فإن علمه بالقرار المطعون فيه يكون قد تحقق من تاريخ تقديم الطلب المذكور ،
وإذا لم يقدم طلبه إلا في ١٩٧٣/١٠/١٣ فإنه يكون مقدما بعد الميعاد القانوني ،
ويعتبر لذلك القضاء بعدم قبوله ، ولا وجه لما يتحدى به الطالب من أن
الاستقالة صدرت منه تحت تأثير الإكراه المعدم لإرادته فيكون القرار الصادر
بقبولها متعمدا ولا يخضع بقوات ميعاد الطعن فيه ، ذلك أن الإكراه المدعى به
فضلا عن خلو الأوراق من دليله ، فإنه إن صح ففسد الرضاء ولا يعدم
الإرادة .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٣ / ١٠ / ١٩٧٣ تقدم الأستاذ بهذا الطلب للحكم بالغاء قرار وزير العدل الصادر فى ٢٥ / ٢ / ١٩٧٣ بقبول استقالته من عمله كوكيل للنياحة ، واعتبار هذه الاستقالة منعدمة ، مع ما يترتب على ذلك من آثار وقال بيانا لطلبه أنه عزل وكان يعمل وكيل نيابة بمحكمة اداب القاهرة وأراد الأستاذ قاضى المحكمة التخصص منه لغرض فى نفسه ، وفى أوائل شهر فبراير سنة ١٩٧٣ — طلب إليه القاضى المذكور إقراضه مبلغ ٢٠٠ جنيه مدعيا أنه فى ضائقة مالية لمرض والده ، فوعده بتلبية رجائه ، وفى ١٧ / ٢ / ١٩٧٣ اتصل به القاضى تليفونيا والى فى طلب المبلغ ، فذهب إليه فى مسكنه يحمل مبلغ ١٧٠ جنيها ، ولما استلم منه هذا المبلغ ظهر أحد المفتشين القضائيين من خلف ستارة الغرفة وأدعى القاضى أن الطالب عرض عليه المبلغ على سبيل الرشوة للحكم ببراءة أحد المتهمين ، وعلى أثر ذلك أنتقل الطالب مع القاضى والمفتش إلى مكتب النائب العام ، ولما أصر أمام المحقق على تحقيق الواقعة لإتاحة اللتام عن الأمور الميينة هدهد بالقبض عليه وحجسه وتقديمه للمحاكمة .. بتهمة عرض رشوة إن لم يقدم إستقالته فاضطر إلى تقديمها ، وإذ صدرت هذه الاستقالة تحت تأثير الاكراه المعدم لإرادته ، فقد تقدم بالطلب للحكم بطلباته ودفع الحاضر عن وزارة العدل بعدم قبول الطلب لتقديمه بعد الميعاد المخصوص عليه فى المادة ٨٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٢ وقلمت النياحة العامة مذكرة برأيها وطلبت الحكم بقبول الدفع .

وحيث إن هذا الدفع فى عمله ، فلذلك أنه لما كانت المادة ٨٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٥ لسنة ١٩٧٢ توجب تقديم الطلب خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر القرار المطعون فيه فى الجريدة الرسمية أو اعلان صاحب الشأن به أو طمحه به .. يقينيا ، وكان الثابت من مات خدمة الطالب أنه قدم فى ٢٨ / ٢ / ١٩٧٣

طلبا إلى مدير شئون العالمين بوزارة العدل لتسليمه شهادة اليبساس وشهادة الخدمة العسكرية بمناسبة قبول استقالته ، فإن علمه بالقرار المطعون فيه يكون قد تحقق من تاريخ تقديم الطلب المذكور ، وإذا لم يقدم طلبه إلا في ١٣ / ١٠ / ١٩٧٣ فإنه يكون مقبلا بعد الميعاد القانوني ويتعين لذلك القضاء بعدم قبول ولاوجه لما يتحدى به المدعى من أن الاستقالة صدرت عنه تحت تأثير الإكراه المعدم لإرادته فبكون القرار الصادر بقبولها منعما ولا يتحصن به ات ميعاد الطعن فيه ، ذلك أن الإكراه المدعى به فضلا عن خلو الأوراق من دليله فإنه إن صح يفسد الرضاء ولا يعدم الإرادة .

جلسة ٢٦ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ ريدي وحضرة السادة
المستشارين : أحمد صفاء الدين ، عز الدين الحسني ، عبد العال السيد ، مجدي الخولي

(١٣)

الطلب رقم ٦ لسنة ٥٤ ق "رجال القضاء" :

صلاحية . نقل . إجراءات . قرار إداري .

التضاد في الدعوى السابقة يرفض الطلب المقدم بإلغاء قرار مجلس الصلاحية الصادر بنقل الطالب إلى
وظيفة أخرى . طعنه في الدعوى المأثلة على القرار الجمهوري الصادر بتنفيذ هذا النقل . غير مقبول
علة ذلك .

مقى كان يبين من أوراق الطالب المقدم من الطالب بإلغاء قرار مجلس
الصلاحية الصادر بنقله إلى وظيفة غير قضائية أن هذه المحكمة قد قضت برفضه
وكان القرار الجمهوري المطعون فيه الصادر بنقل الطالب إلى وزارة الأوقاف
هو مجرد إجراء تنفيذي لقرار مجلس الصلاحية ، وليس قرارا إداريا قصد به
إحداث أثر قانوني مفاير ، فإن الطعن فيه يكون غير مقبول .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر
والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث أن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتمثل في أن الأستاذ
تقدم في ١١/٢/١٩٧٥ إلى هذه المحكمة طالبا الحكم بإلغاء القرار الجمهوري رقم ٤ لسنة ١٩٧٥ الصادر بنقله إلى وظيفة غير قضائية بوزارة الأوقاف وقال في
بيان ذلك أنه بتاريخ ٢٧/٢/١٩٧٣ صدر قرار مجلس الصلاحية بنقله من وظيفة رئيس محكمة

من الفئة (١) الى وظيفة أخرى غير قضائية ثم صدر القرار الجمهوري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٥ بتنفيذ قرار المجلس المذكور وإذ سبق للطالب الطعن في قرار مجلس الصلاحية بالطلب رقم ١١ سنة ٤٣ ق رجال القضاء طالبا الغاء - فقد تقدم بالطلب المسائل للحكم سالف الذكر ، دفع الحاضر عن الحكومة بعدم جواز نظر الطلب لسبق الفصل فيه في الطلب رقم ١١ لسنة ٤٣ ق رجال القضاء ، وقدمت للنياية العامة مذكرة انتهت فيها الى هذا الرأي .

وحيث انه لما كان يبين من أوراق الطلب رقم ١١ سنة ٤٣ ق "رجال القضاء" المقدم من الطالب بالغاء قرار مجلس الصلاحية الصادر بقله الى وظيفة غير قضائية - ان هذه المحكمة قد قضت برفضه بتاريخ ١٩٧٥/٣/٦ - وكان القرار الجمهوري المطعون فيه الصادر بنقل الطالب الى وزارة الاوقاف هو مجرد إجراء تنفيذي لقرار مجلس الصلاحية وليس قرارا إداريا قصد به إحداث أثر قانوني مغاير فان الطعن فيه يكون غير مقبول .

جلسة ٢٦ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد مستشار قاض رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدي والسادة المستشارين :
أحمد صفاء الدين ، عز الدين الحسني ، مجدي الخول

(١٤)

الطلب رقم ٤٧ لسنة ٤٠ ق. "رجل القضاء" :

ترقية "الخطي في الترقية" . أهلية . قرار إداري .

أساس ترقية الرؤساء بالمحاكم الابتدائية من الفئتين (ب ، ١٠) . الأقدمية مع الأهلية .
للجهات المختصة وضع قواعد لتقدير أهلية القاضي . وجوب أن يكون التزام هذه القواعد مطلقاً
وغير مخالف للقانون . الالتزام القرار المطعون فيه — فيما تضمنه من إقفال ترقية الطالب إلى درجة
رئيس محكمة (أ) — هذه القواعد . لا خطأ .

مؤدى نص المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ أن
ترقية الرؤساء بالمحاكم الابتدائية من الفئتين (ب ، ١٠) تكون على أساس الأقدمية
مع الأهلية ، وإذا كان للجهات المختصة ، وهي بسبيل إعداد الحركات القضائية
أن تضع قواعد تلتزمها عند تقدير أهلية القاضي ، على أن يكون التزام هذه القواعد
مطلقاً بين القضاء جميعاً وغير مخالف للقانون ، وكان المجلس الأعلى للهيئات
القضائية قد وضع قاعدة مقتضاها أنه لا يجوز أن يرشح للترقية إلى درجة رئيس
محكمة فئة (أ) إلا من يكون حاصلًا على تقريرين متوالين استقرت حالته فيهما
في درجة (فوق المتوسط) وكان يبين من تقريرى التفتيش عن عمل الطالب
خلال شهور يناير وفبراير ومارس وأبريل سنة ١٩٧٤ وخلال شهرى نوفمبر وديسمبر
سنة ١٩٧٤ وما حواه التقريران من بيان للقضايا التي فصل فيها الطالب ونوعها
وما وقع فيه من أخطاء تنطوي على مخالفة للقانون والخطأ في تطبيقه والفساد في
الاستدلال والقصور في التسبيب ، مما أثر على وجه الحكم في عدد غير قليل
من القضايا أن تفسد كفاية الطالب في كلا التقريرين بدرجة (متوسط)

يتفق مع الواقع . إذ كان ذلك إبان القرار المطعون فيه فيما تضمنه من إغفال ترقية الطالب إلى درجة رئيس محكمة فئة (١) لا يكون مخالفا للقانون أو مشوبا باساعة استعمال السلطة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الطالب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما بين من الأوراق — تحصل في أن الأستاذ رئيس المحكمة من الفئة "ب" تقدم بهذا الطلب في ١٩٧٥/٩/٢٠ للحكم بإلغاء القرار الجمهوري رقم ٨٩٣ لسنة ١٩٧٥ الصادر بتاريخ ١٩٧٥/٩/١٥ . فها تضمنت من تخطيطه في الترقية إلى رئيس محكمة فئة (١) والحكم بترقيته إلى هذه الدرجة أو ما يعادلها وقال يا نا طلبه أن إدارته التفتيش القضائي قد استهدفت منذ سنة ١٩٧١ عند استحقاقه للترقية إلى درجة رئيس محكمة فئة "ب" تخطيطه في الترقية استنادا إلى عديد من تقارير الكفاية استطاعت بشق الوسائل إعدادها على الوضع الذي يمكنها من تحقيق هذا الهدف مما اضطره إلى أن يلجأ إلى دائرة طعون رجال القضاء بحكمة النقص بالطلب رقم ٤٧ سنة ٤ ق رجال القضاء الذي قضى فيه بتاريخ ١٩٧٤/٦/٢٧ بترقيته إلى درجة رئيس محكمة فئة "ب" أو ما يعادلها وكان مقتضى ذلك أن تصدر إدارة التفتيش عن موقفها السابق من الطالب غير أنها بعد صدور الحكم المذكور أودعت ملفه تقريرين أحدهما عن عمله خلال شهور يناير وفبراير وماوس وأبريل سنة ١٩٧٤ والآخر عن شهرى نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٧٤ كليهما بدرجة متوسط ، فتظلم من هذين التقريرين أمام اللجنة الخماسية التي قررت في ١٩٧٥/٨/١٢ رفض التظلم وإقرار تخطيطه في الترقية إلى درجة رئيس محكمة فئة (١) " أو ما يعادلها بسبب تقارير الكفاية المودعة ملفه العسرى ، ثم صدر القرار الجمهوري المطعون فيه منتظما الطالب في الترقية إلى الدرجة

المذكورة وأن هذا التخطئ لا يمثل وحده الحق وإنما هو سلسلة من حلقات الصراع مع وزارة العدل التي هدفت إلى إهدار نتيجة التظلم الذي حصل عليه الطالب من هذه المحكمة والعودة به إلى الوضع الذي كان قائماً قبل صدور ذلك الحكم وأن الوزارة قد استغضت هدفها بالتقريرين اللذين قام على أساسهما القرار المطعون فيه الفترات الصالحة للتفتيش على عمله وبذلك يكون الطالب محتاجاً إلى تقريرين آخرين بدرجة فوق المتوسط في عامين قضائيين آخرين بخلاف هذا العام يرقى خلالها أعداد وفيرة من زملائه بينما تتأخر أقدميته عاماً بعد عام فيعود إلى الوصع المرسوم مسبقاً من إدارة التفتيش التي تحاول عبثاً النيل من كفايته لأسباب شخصية ودون سند من الحقيقة ، إذ الثابت من الاطلاع على ملفه أنه قبل بداية الصراع مع وزارة العدل كان قد حصل أثناء عمله قاضياً على تقريرين متتاليين بدرجة فوق المتوسط سنتي ١٩٦٤ ، ١٩٦٨ وكان هذا يؤهله إلى درجة رئيس محكمة أو ما يعادلها في مشروع الحركة القضائية التي أمدت في صيف سنة ١٩٧١ ، إلا أن الوزارة عمدت إلى تقدير كفايته بدرجة متوسط لتعجبه عن حقه في الترقية حتى قضت هذه المحكمة في ١٩٧٤/٦/٢٧ بترقيته استناداً إلى أنه جدير بالترقية إلى درجة رئيس محكمة أو مما يعادلها منذ سنة ١٩٧١ إلا إن الوزارة رأَتْ غير ذلك دون حق ، ومؤدى ذلك أن كفاية الطالب للترقية لدرجة رئيس محكمة استقرت له منذ ذلك الحين وخاصة أن الترقية موضوع الطلب ليست من درجة إلى درجة وإنما من فئة إلى فئة في ظل نطاق الدرجة الواحدة وهي تفرقة حككية عمد إليها الشارع لتقصي عمل القضاة، وجهد الطالب لا يمكن أن يرقى إليه أى معطن ، هذا إلى أنه بحاجة أساس التخطئ يبين أن الطالب فصل في عدد وافر من القضايا ، وأن الأخطاء التي وقع فيها من البساطة بحيث لم تتأثر بها مصالح المتقاضين كما لم يرد بالتقريرين ذكر للأحكام الصادرة في بعض القضايا والجديرة بالتنويه . وإذا جاء القرار المطعون فيه على هذا النحو مخالفاً للقانون ومشوياً بأساءة استعمال السلطة فقد تقدم الطالب للحكم له بطلباته وفوضت الحكومة الرأي للمحكمة - وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت رفض الطلب .

١- وحيث إنه وفقا لنص المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ تكون ترقية الرؤساء بالمحاكم الابتدائية من الفئتين "ب" و "١" على أساس الأقدمية مع الأهلية، ولما كان للجهات المختصة وهي بسبيل إعداد الحركات القضائية أن تضع قواعد ملزمها عند تقدير أهلية القاضى على أن يكون إلزام هذه القواعد مطلقا بين القضاة جميعا وغير مخالف للقانون، وكان المجلس الأعلى للهيئات القضائية قد وضع قاعدة مقتضاها أنه لا يجوز أن يرشح للترقية إلى درجة رئيس محكمة فئة "١" إلا من يكون حاصلًا على تقريرين متوالين استقرت حالته فيهما في درجة فوق المتوسط وكان يبين من تقريرى التفتيش عن عمل الطالب خلال شهور يناير وفبراير ومارس وأبريل سنة ١٩٧٤ وخلال شهرى نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٧٤ وما حواه التقريران من بيان للقضايا التى فصل فيها الطالب ونوعها وما وقع فيه من أخطاء تتطوى على مخالفة للقانون والخطأ فى تطبيقه والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسيب، مما أثر على وجه الحكم فى عدد غير قليل من القضايا، أن تقرير كفاية الطالب فى كلا التقريرين بدرجة متوسط يتفق مع الواقع. لما كان ذلك فإن القرار المطعون فيه فيما تضمنه من إغفال ترقية الطالب إلى درجة رئيس محكمة فئة "١" لا يكون مخالفا للقانون أو مشوبا باسائة استعمال السلطة وتعيين لذلك رفض الطلب .

جلسة ٢٦ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد استشاري نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريش وعضوية السادة المستشارين :
أحمد صفاء الدين ، عبد المال السيد ، هيثم الزيني ، محمد انشول

(١٥)

الطلب رقم ٤٣ لسنة ٤٥ ق "رجال القضاء" :

(١) إجراءات "ميجاد تقديم الطلب" . ترقية .

احتفاظ الوزارة بالطلب بأقدميته الأصلية عند الترقية إلى قاض متى استوفى تقارير الكفاية . صدور القرار الجمهوري متضمناً ترقية الطالب دون الرجوع بأقدميته إلى ما كانت عليه أصلاً . أثره وجوب احتساب مجاد المعلم على القرار الجمهوري الذي تحظى الطالب في الترقية اعتباراً من تاريخ صدور القرار الجمهوري بالترقية .

(٢) ترقية "تفتيش" أهلية .

قعود الوزارة عن التفتيش على الطالب خلال الفترة اللاحقة لتعيينه بالقضاء وحتى تاريخ صدور القرار المطعون فيه . إغفال ترقية تاسيساً على عدم استيفاء تقارير الكفاية . صرف النظر عن تقارير درجة كفايته عن عمله السابق لإدارة تاسيساً على الحكومة مسع صلاحيتها أساساً لتقدير درجة الأهلية للترقية في وظائف القضاء . خطأ .

(٣) ترقية تعويض .

إلغاء القرار الصادر بتعطيل الطالب في الترقية . اعتباره تعويضاً مناسباً عن الضرر الذي لحق به بسبب تعطيله في الترقية .

١ - إذ كانت وزارة العدل بالاشتراك مع المجلس الأعلى للمهنيات القضائية قد قررت في ١٩٧٤/٨/٣١ الاحتفاظ للطالب وبعض زملائه بأقدميتهم الأصلية عند الترقية إلى قاض نفسة "أ" متى استوفوا تقارير الكفاية تقدراً منها لموقفهم

وكانت الوزارة لم تكشف عن نيتها في مخالفة هذه القاعدة المقررة لمصلحة الطالب إلا بصدر القرار الجمهوري رقم ٨٩٣ في ١٥/٩/١٩٧٥ متضمنا ترقية الطالب إلى وظيفة قاض من الفئة (أ) دون الرجوع بأقدميته إلى ما كانت عليه أصلا، فإنه لا ينبغي حساب الميعاد الذي يتعين فيه تقديم طلب إلغاء القرار الجمهوري رقم ١٣٥٣ لسنة ١٩٧٤ - الذي منح على الطالب في الترقية لعدم استيفاء تقارير الكفاية - إلا من ١٥/٩/١٩٧٥ التاريخ الذي أبدت فيه الوزارة رغبته في العدول عن القاعدة المشار إليها . وإذا كان الطالب قدم طلبه المسائل بتلويح ١٩٧٥/٩/٢٤ فإنه يكون مقدما في الميعاد .

٢ - النص في المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن يكون اختيار قضاة المحاكم الابتدائية من الفئة "ب" بطريق الترقية بين أعضاء النيابة على أساس الأقدمية من واقع أعمالهم وتقارير التفتيش عنهم، وتكون ترقية القضاة من الفئتين "ب، أ" والرؤساء بالمحاكم الابتدائية من الفئتين "ب، أ" على أساس الأقدمية مع الأهلية في المادة ٤٢ من القانون المذكور على أنه يجوز تعيين أعضاء مجلس الدولة وأعضاء إدارة قضايا الحكومة والنيابة الإدارية في وظائف القضاء أو للنيابة التي تلي مباشرة درجات وظائفهم في جهاتهم الأصلية ، يدل على أن التقارير والأوراق المودعة ملفات هؤلاء الأعضاء أبان عملهم في جهاتهم الأصلية إنما تصلح أساسا لتقدير درجة الأهلية للترقية في وظائف القضاء . وإذا كان الواقع في المدعى أنه رغم مباشرة الطالب لعمله في القضاء اعتبارا من ١٠/١٠/١٩٧٣ وحلول دوره في الترقية بحكم أقدميته التي وضم فيها بين زملائه عند تعيينه قاضيا فإن وزارة العدل قد منحت له في الترقية إلى وظيفة قاض "أ" أو ميعاد لها في الحركة القضائية التي صدر بها القرار الجمهوري رقم ١٣٥٣ لسنة ١٩٧٤ استنادا إلى عدم استيفاء تقارير الكفاية التي تؤهل لذلك دون محاولة منه للتفتيش على عمله في القضاء خلال الفترة اللاحقة لتعيينه حتى تاريخ صدور هذا القرار ، وهي فترة كافية للتقصي عن مدى كفايته ، ودون نظر لتقارير درجة كفايته من عمله السابق بإدارة قضايا الحكومة ، مع أنها في ذاتها تصلح أساسا لتقدير درجة الأهلية للترقية في وظائف القضاء على مسالف البيان ، وإذا بين من ملف الطالب بما أحتمل من أوراق وتقارير عن درجة كفايته أثناء عمله بإدارة قضايا الحكومة، ومقارنة ذلك

بالبينات الواردة بملفات القضاء ... الذين شملتهم الترقية بمقتضى القرار الجمهوري رقم ١٣٥٣ لسنة ١٩٧٤ أن الطالب لا يقل في درجة أقليمته منهم فإن تخطيه في الترقية يكون مخالفا للقانون ، ويتعين لذلك إلغاء القرار رقم ١٣٥٣ لسنة ١٩٧٤ في هذا الخصوص ، ما يترتب على ذلك من آثار ، ولا محل للحكم بتعديل أقدمية الطالب لانه نتيجة لازمه للحكم بإلغاء القرار رقم ١٣٥٣ لسنة ١٩٧٤ ، مما يقتضي على الجهة الإدارية المختصة اتناذه .

٣ - القضاء بإلغاء القرار فيما تضمنه من منح الطالب في الترقية مع ما يترتب على ذلك من آثار ، فيه التوضيح المناسب عن الضرر الذي لحقه بسبب تخطيه في الترقية ومن ثم فلا محل للقضاء له بالتعويض الذي طلبه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تفصيل في أنه يعرضه مودعة في ١٩٧٥/١/٢٤ طلب القاضى .. الحكم بإلغاء القرار الجمهوري رقم ١٣٥٣ الصادر في ١٩٧٤/٩/٥ فيما تضمنه من عدم ترقيته إلى درجة قاضى (أ) وحقيقته في الترقية لهذه الدرجة على أن تكون أقدميته تالية للاستاذ .. مع ما يترتب على ذلك من آثار ومن باب الاحتياط بإلغاء القرار الجمهوري رقم ٨١٢ الصادر في ١٩٧٥/٩/١٥ فيما تضمنه من عدم رد أقدميته في درجة قاض فئة (أ) إلى ١٩٧٤/٨/٢١ تاريخ الحركة القضائية الصادر بها القرار الجمهوري رقم ١٣٥٣ لسنة ١٩٧٤ ، وبإلزام المدعى عليهم متضامين بأن يدفعوا له مبلغ ستة آلاف جنيه على سبيل التعويض ، وقال بيانا لطلبه أنه تخرج من كلية الحقوق عام ١٩٥٨ وعين مندوبا بإدارة قضايا الحكومة وتدرج في وظائفها حتى رقى إلى درجة نائب في ١٩٧٢/١/١ وأنطوى ملف خدمته بتلك الإدارة على التقارير التي تدل على كفايته وفي ١٩٧٣/١٠/٢ عين قاضيا من الفئة (ب) على أن تكون أقدميته تالية للاستاذ .. ، وبتاريخ ١٩٧٤/٧/٢١ أخطرته وزارة العدل بأن دوره في الترقية إلى

إلى قاض فئة (أ) قد حلى ولم تشمل الحركة القضائية نظرا لعدم استيفاء تقارير الكفائية التي تؤهل للترقية وأن الأمر ميعرض على اللجنة الخماسية لمجر درجه له حين توافر شرط الأهلية للترقية وعندئذ يرقى في حركة مقبلة ، فنظلم إلى اللجنة الخماسية التي رفضت تظلمه ، ولما عرض قرارها على المجلس الأعلى للهيئات القضائية عند نظر مشروع الحركة القضائية قرر الاحتفاظ بالأقدية لمن حصل دورهم في الترقية ولم يرقوا بسبب عدم استيفاء تقارير التفتيش وعند استيفائها تم ترقيتهم اعتبارا من تاريخ الحركة القضائية المنظورة مع عدم صرف فروق مالية وعلى هذا الأساس صدر القرار رقم ١٣٥٣ سنة ١٩٧٤ ، وأضاف الطالب أنه لإزاء تسليم وزارة العدل بحقة في الترقية — عند استيفاء تقارير الكفائية — مع الاحتفاظ له بأقدميته الأصلية فقد انتظر حتى استوفت الوزارة تقارير الكفائية بالتفتيش على أعماله ثم فوجئ بصدر القرار الجمهوري رقم ٨٧٣ سنة ٧٥ بتاريخ ١٥/٩/١٩٧٥ متضمنا ترقيته إلى درجة قاض من الفئة (أ) دون الرجوع بأقدميته في هذه الوظيفة إلى ما كانت عليه من زملائه الذين تمت ترقيتهم بالقرار الجمهوري رقم ١٣٥٣ في ٣١/٨/١٩٧٤ ، وإذ جاء هذا القرار مخالفا للقانون لأنه كان يجب على إدارة التفتيش القضائي بوزارة العدل اجراء التفتيش على عمله في القضاء من المدة من ٢/١٠/١٩٧٣ حتى تاريخ صدور الحركة القضائية ، إلا أنها وقد تراخت في ذلك فانه كان يتعين ترقيته على أساس تقارير التفتيش عن عمله في إدارة قضايا الحكومة — دفع الحاضر عن الحكومة بعدم قبول طلب الغاء القرار الجمهوري رقم ١٣٥٣ سنة ١٩٧٤ لرفعه بعد الميعاد ويرفض طلب الغاء القرار الجمهوري رقم ٨٩٣ سنة ١٩١٥ وطلب التعويض . وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها ، وطلبت الحكم بالغاء القرار الجمهوري رقم ٨٩٣ سنة ١٩٧٥ فيما تضمنه من عدم استناد أقدمية الطالب في وظيفة قاض من الفئة "١" إلى تاريخ ٣١/٨/١٩٧٤ وتعديل أقدميته في هذه الوظيفة على هذا الأساس مع ما يترتب على ذلك من آثار ورفض ما عدا ذلك من الطلبات .

وحيث إن الدفع بعدم قبول طلب الغاء القرار الجمهوري رقم ١٣٥٣ سنة ١٩٧٤ لرفعه بعد الميعاد مردود ، بأنما كانت وزارة العدل بالاشتراك مع المجلس الأعلى للهيئات القضائية قد قررت في ٣١/٨/١٩٧٤ الاحتفاظ للطالب وبعض زملائه بأقدميتهم

الأصلية عند الترقية إلى قاض فئة "أ" متى استوفوا مقارير الكفاية تقديرا منها. وكانت الوزارة لم تكشف عن نيتها في مخالفة هذه القواعد المقرر لمصلحة الطالب إلا بصور القرار الجمهوري رقم ٨١٣ في ١٩٧٥/١/١٥ متضمنة ترقية الطالب إلى وظيفة قاض من الفئة "أ" دون الرجوع بأقدميته إلى ما كانت عليه أصلا ، فإنه لا يفي بحساب الميعاد الذي يتعين فيه هدم طلب الغاء القرار الجمهوري رقم ١٣٥٣ لسنة ١٩٧٤ إلا من ١٩٧٥/١/١٥ التاريخ الذي أبلت فيه الوزارة رغبتها في العدول عن القاعدة المشار إليها ، لما كان ذلك وكان الطالب قد قدم طلبه المائل بتاريخ ١٩٧٥/١/٢٤ فإنه يكون مقدما في الميعاد .

وحيث إن الطلب أستوفى أو ضاعه الشكلية .

وحيث إن النص في المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن " يكون اختيار قضاء المحاكم الابتدائية من الفئة "ب" بطريق الترقية من بين أعضاء النيابة على أساس الاقدمية من واقع أعمالهم وتقارير التفتيش عنهم وتكون ترقية القضاة من الفئتين (ب) ، (أ) وللرؤساء بالمحاكم الابتدائية من الفئتين (ب) ، (أ) على أساس الأقدمية مع الأهلية " ، وفي المادة ٤٧ من القانون المذكور على أنه " يجوز تعيين أعضاء شياش الدولة وأعضاء إدارة قضايا الحكومة والنيابة الإدارية في وظائف القضاء أو النيابة التي تلي مباشرة درجات وظائفهم في جهازهم الأصلية " ، يدل على أن التقارير والأوراق المودعة ملفات هؤلاء الأعضاء إبان عملهم في جهازهم الأصلية ، إنما تصلح أساسا لتقدير درجة الأهلية للترقية في وظائف القضاء ، لما كان ذلك ، وكان الواقع في الدعوى أنه رغم مباشرة الطالب لعمله في القضاء اعتبارا من ١٩٧٣/١٠/٣ وحلول دورة في الترقية بحكم أقدميته التي وضع فيها بين زملائه عند تعيينه قاضيا ، فإن وزارة العدل قد تحتفظه في الترقية إلى وظيفة قاض "أ" ، أو ما يعادلها في الحركة القضائية التي صدر بها القرار الجمهوري رقم ١٣٥٣ لسنة ١٩٧٤ استنادا إلى عدم استيفاء تقارير الكفاية التي توهمه لذلك دون محاولة منها للتفتيش على عمله في القضاء خلال الفترة اللاحقة لتعيينه حتى تاريخ صدور هذا القرار وهي فترة كافية للتقصي عن مدى كفايته ، ودون نظر لتقارير درجة كفايته عن عمله السابق بإدارة قضايا الحكومة مع أنها في ذاتها تصلح

أساسا لتقدير درجة الأهلية للترقية في وظائف القضاء على ما سلف البيان ، وإذا
 يبين من ملف الطالب وما احتواه من أوراق وتقارير عن درجة كفايته أثناء عمله
 بإدارة قضايا الحكومة ، ومقارنة ذلك بالبيانات الواردة بملفات القضاة ...
 الذين شملتهم الترقية بمقتضى القرار رقم ١٣٥٣ سنة ١٩٧٤ ، أن الطالب لا يحل
 في درجة أهليته عنهم ، فإن تخطيطه في الترقية يكون مخالفا للقانون ، ويتعين لذلك
 إلغاء القرار رقم ١٣٥٣ سنة ٧٤ في هذا الخصوص مع ما يترتب على ذلك من
 آثار — ولا يحل للحكم بتعديل أقدمية الطالب لأنه نتيجة لازمة للحكم بإلغاء القرار
 رقم ١٣٥٣ سنة ١٩٧٤ مما يجتهد على الجهة الإدارية المختصة إنفاذه .

وحيث إن المحكمة ترى في القضاء بإلغاء القرار رقم ١٣٥٣ سنة ٧٤ فيما تضمنه
 من تخطيط الطالب في الترقية ، مع ما يترتب على ذلك من آثار التعويض
 المتناسب عن الضرر الذي لحقه بسبب تخطيطه في الترقية ومن ثم تلازمه التعويض له
 بالتعويض الذي طلبه .

جلسة ٤ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ مريدى وعضوة السادة
المستشارين : أحمد صفاء الدين ، عز الدين الحسيني عبد العال السعد ، محمدى الخولى ،

(١٦)

الطلابان رقما ٦٦ ، ١٠٩ لسنة ٤٤ ق "رجال انقضاء" :

(١) استقالة " الاستقالة الاختيارية " .

اعتبار القاضى مستقلا إذا اقطع عن عمله مدة ثلاثين يوما متصلة بدون إذن . هو رخصة
بلجهة الإدارة . اضاحوا عن نيتهما في التنازل عن حقها في استخدام هذه الرخصة . آثره . عدم
جواز الرجوع عن ذلك .

(٣٤٢) ترقية " الخطى في الترقية " . تمويض .

(٢) ثبوت أهلية الطالب للترقية إلى درجة قضائية معينة رضى إليها من كانوا يولونه في الأقدمية .
اعتبار أهليته باقية على وضعها بالنسبة لهؤلاء الوزراء ما لم تقدم الوزارة الدليل على وجود مسوغ
طارىء يمنع من ذلك .

(٣) إلغاء القرار الجمهورى المعلن فيه فيما تضمنه من تخلى الطالب فى الترقية . اعتبار
ذلك تعريضا جابرا للضرر الذى لحقه بسبب هذا التخطى .

١ — نص الفقرة الثالثة من المادة ٧٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦
لسنة ١٩٧٢ على أن (يعتبر القاضى مستقلا إذا اقطع عن عمله مدة ثلاثين يوما
متصلة بدون إذن) هو رخصة بلجهة الإدارة إذا شامت أعملتها وإذا شامت
أعملتها متى أفصحت عن نيتهما في التنازل عن حقها في استخدام هذه الرخصة ،
فإنه لا يجوز لها العودة والتسك بما استقطعت الحق فيه . وإذا كان يبين من
الأوراق أنه بعد انتهاء مدة إعارة الطالب لدولة الكويت فى ١٩٧٣/٩/٣٠ أرسل
وزير العدل فى ١٩٧٤/١/٧ كتابا إلى رئيس ديوان رئاسة الجمهورية يستطلعه

الرأى فى طلب حكومة تلك الدولة استمرار إعارة الطالب لديها استثناء من أحكام تحديد مدة الإعارة ، ولما لم تنته وزارة العدل إلى نتيجة فى هذا الشأن، أرسلت فى ١٩٧٤/٧/٢٥ كتابا إلى الطالب لتكليفه بالعودة لاستلام عمله بمحكمة شمال القاهرة الابتدائية، وتلبية لهذا الطلب تقدم الطالب إلى المحكمة المذكورة فقامت لجنة الشئون الوقتية بها فى ١٩٧٤/٧/٢٨ بتوزيع العمل عليه ، ووافق وزير العدل على قرار اللجنة ، وبأمر الطالب العمل القضائى الذى أنيط به ، ثم تقدم بطلب للمحكمة للتصريح له بإجازة خارج البلاد ، فوافقت عليه المحكمة ، كما وافقت عليه الوزارة ، ولما تقدم الطالب باستقالته فى ١٩٧٤/١٠/١ أشر عليها وزير العدل بادئ الأمر باعتبارها مقبولة من تاريخ تقديمها . لما كان ذلك فإن وزارة العدل تكون قد تنازلت عن حقها فى استعمال الرخصة الممنوحة لها بالفقرة السالف الإشارة إليها ، ولا يجوز لها بعد ذلك استخدامها ، ويكون قرار وزير العدل الصادر فى ١٩٧٤/١٠/٣٠ باعتبار الطالب مستقلا من تاريخ انقطاعه عن العمل بعد انتهاء مدة إعارته بالرغم من ثبوت موافقة الوزارة على عودته لعمله بعد هذا التاريخ ومباشرة إياه قد خالف القانون ، ويتعين لذلك إلغاؤه ، والقضاء بأن تاريخ استقالة الطالب من وظيفته هو تاريخ تقديمها فى ١٩٧٤/١٠/١ .

٢ — متى كانت المحكمة قد انتهت إلى أن الطالب ظل يعمل بالقضاء إلى أن قدم استقالته فى ١٩٧٤/١٠/١ التى احتفظ فيها بنقده على القرار الجمهورى رقم ١٣٥٣ الصادر فى ١٩٧٤/٩/٣ نيا تضمينه من إعفاله ترقية إلى وظيفة المستشار وكان الأصل أنه متى ثبتت أحقية الطالب للترقية إلى درجات قنصلية معينة رقى إليها من كان يليه فى الأقدمية ، فإن أحليته تعتبر باقية على وضعها بالنسبة لأهلية زملائه الذين كانوا يولونه فى الأقدمية وسبقت ترقيةهم ، لما تقدم الوزارة الدليل على وجود مسوغ طارئ يحول دون ترقية الطالب إلى الدرجات القضائية العليا أسوة بزملائه الذين كانوا تالين له فى الأقدمية وكانت الوزارة لم تدع وجود هذا المسوغ ، فإنه يتعين إلغاء القرار الجمهورى المطعون فيه فيما تضمنه من تخفيض الطالب فى الترقية لدرجة مستشار .

٣ — إذ كان في إلغاء القرار الجمهوري المطعون فيه ، وتقرير أهلية الطالب للترقية التعويض السكافي عن الضرر الذي لحقه بسبب تخطئه في الترقية فإنه لا محل للقضاء له بالتعويض الذي طلبه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير انذى تلاه السيد المهني ^١ بالمقرر وبعد المداولة .

حيث إن الطالب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما بين من الأوراق — تتحصل في أن الأستاذ ب. تقدم في ١٩٧٤/٩/٩ بطلب إلى هذه المحكمة قيد برقم ٦٦ سنة ٤٤ ق "رجل القضاء" ، للحكم بإلغاء القرار الجمهوري رقم ١٣٥٣ الصادر في ١٩٧٤/٩/٣ فيما تضمنه من إغفال ترقيته إلى درجة المستشار ، مع الزام وزارة العدل بأن تدفع له مبلغ شترن ألف جنيه على سبيل التعويض ، وقال بيانا لطلبه أنه أعير للعمل بحاكم دولة الكويت لمدة انتهى في ١٩٧٣/٩/٣٠ ، وقبل انتهاء مدة إعارته كتمت حكومة تلك الدولة إلى وزارة العدل المصرية بطلب تجديد إعارته ، ولما لم تنته وزارة العدل إلى رأى في هذا الخصوص قدم الطالب في ١٩٧٣/٩/٣٠ طلبا إلى وزير العدل لمنحه إجازة بدون مرتب أو إمهاله إلى نهاية العام الدراسي تقديرا لظروف أبنائه ، وفي ١٩٧٣/١٠/١٥ وخلال معارك أكتوبر تلقى سفير مصر بالكويت بوقية لإخطار الطالب بالعودة إلى مصر ، إلا أن السفير رد في ١٩٧٣/١٠/١٦ بأنه رأى تأجيل الإخطار نظرا لظروف المعركة وتحذر السفر واستحالة شحن الأمتعة ، واقترح تأجيل الإخطار ، ولما مرض الأمر على وزير العدل كتب في ١٩٧٤/١/٧ إلى رئيس ديوان رئيس الجمهورية للنظر في طلب حكومة الكويت بعد إعارة الطالب . وفي ١٩٧٤/٧/٢٥ تلقى الطالب كتابا من وزارة العدل تخبره فيه بإنتهاء إعارته في ١٩٧٣/٩/٣٠ وباستلام العمل بحكمة شمال القاهرة الابتدائية ، وتنفيذا لهذا الكتاب تقدم الطالب إلى المحكمة المذكورة ، وأسندت إليه الجمعية العمومية العمل فباشره وتولى الفصل

في عدد من القضايا ، ثم قدم في ٢٠/٨/١٩٧٤ طلبا إلى رئيس تلك المحكمة للتصريح له بإجازة خارج البلاد في المدة من ٢٤/٨/١٩٧٤ إلى ٣٠/٩/١٩٧٤ لإنهاء علاقته بدولة الكويت ، ووافقت لجنة الشؤون الوقتية بالحكمة على الطلب كما وافقت عليه الوزارة ، وأعطته إذنا ليتمكن من مغادرة البلاد ، وأثناء وجوده بالكويت فوجيء بصدور القرار الجمهوري المعلن فيه متضمنة تحطيه في الترقية إلى درجة المستشار التي حل دوره للترقية إليها ، ثم علم بعد ذلك أن وزارة العدل اقترحت في مشروع الحركة القضائية الذي أعدته تحطيه في الترقية لامتناعه عن العودة بعد انتهاء مدة إعارته بالكويت ، بيد أن اللجنة الخامسة لم تأخذ بهذا الاقتراح وقبرت إدراج اسمه في كشف المرشحين للترقية إلى تلك الدرجة لجدية الاعتذار التي أبداهما ، ولكن المجلس الأعلى للهيئات القضائية لم يوافق على قرار اللجنة ورأى إرجاء النظر في أمر ترقية حتى يعود لمصر ويمارس عمله فعلا من حيز درجة له في أقدميته . ولذا لم يكن لتحطيه في الترقية ما يبرره فضلا عن مخالفته للقانون لأن وزارة العدل لم تحط به بالتخطي قبل عرض مشروع الحركة القضائية على المجلس الأعلى للهيئات القضائية فقد طالب الحكم بطلباته - وفي ٢/١٢/١٩٧٤ تقدم الطالب بطلب قيد برقم ١٠٩ سنة ٤٤٤ ق رجال القضاء ، سرد فيه الوقائع المتقدمة ، وأضاف إليها أنه لما علم بتركه في الترقية قدم في ١/١٠/١٩٧٤ طلبا إلى وزير العدل بالاستقالة من وظيفته احتجاجا على حرمائه من الترقية مع احتفاظه ببقائه في الطعن المرفوع منه ، ثم فوجيء في ٢٧/١١/١٩٧٤ بكتاب وزارة العدل ودأ على الاستقالة المقدمة منه بأن وزير العدل أصدر في ٣٠/١٠/١٩٧٤ قرارا باعتباره مستقila من الوظيفة اعتبارا من تاريخ إقطاعه عن العمل بعد انتهاء مدة إعارته في ٢٠/٩/١٩٧٣ في حين أنه لم ينقطع عن العمل وكان بقاءه للعمل بدولة الكويت بهلم وزارة العدل ورضائهما ، ولما كافته الوزارة في ٢٧/٧/١٩٧٤ بالعودة لاستلام عمله ، بأدر بالاستجابة لهذا الطلب وتسليم العمل فعلا ، وانتهى إلى طلب الفاء قرار وزير العدل باعتباره مستقila في تاريخ سابق على تاريخ تقديم الاستقالة وهو ١/١٠/١٩٧٤ وطالب الحاضر عن الحكومة رفض الطلبين استنادا إلى أن الطالب بعد انتهاء مدة الإعاره في ٣٠/٩/١٩٧٣ انقطع عن العمل بدون إذن مدة تزيد عن ثلاثين يوما متصلة ، ومن ثم تنافر في حقه قرينة ترك العمل بالإستقالة وفقا لنص المادة ٧٧ من

قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، ولا ترتفع هذه القرينة إلا إذا عاد وقدم اصدارا يقين المجلس الأعلى للهيئات القضائية جديتها ، وإذا يعتبر الطالب مستقبلا من ١ / ١٠ / ١٩٧٣ فإنه لا محل لترقيته بالقرار الصادر في ٣ / ٩ / ١٩٧٤ وأبليت النيابة العامة الرأي في المذكرة المقدمة منها بما يتفق مع طلبات الحكومة .

وحيث إن نص الفقرة الثالثة من المادة ٧٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن يعتبر القاضي مستقبلا إذا انقطع عن عمله مدة ثلاثين يوما متصلة بدون إذن وهو رخصة بلجهة الإدارة إذا شأته وأعملتها وإذا شأته أمرتها ، ومتى أوضحت عن نيتها في تنازل عن حقها في استخدام هذه الرخصة ، فإنه لا يجوز لها العودة والتسك بنا استقطت الحق فيه . وإذا كان ذلك وكان بين من الأوراق أنه بعد انتهاء مدة إعاره الطالب لدولة الكويت في ٣٠ / ٩ / ١٩٧٣ أرسل وزير العدل في ٧ / ١ / ١٩٧٤ بكتاب إلى رئيس ديوان رئاسة الجمهورية يستطلعه الرأي في طلب حكومة تلك الدولة استمرا لإعارة لطلاب لديها استثناء من أحكام تحديد مدة الإعاره ، ولما لم تنه وزارة العدل إلى نتيجة في هذا الشأن أرسلت في ٢٥ / ٧ / ١٩٧٤ كتابا إلى الطالب لتكليفه بالعودة لإستلام عمله بمحكمة شمال القاهرة الابتدائية ، وتلبية لهذا الطاب تقدم الطالب إلى المحكمة المذكورة فقامت لجنة الشئون الوقتية بها في ٢٨ / ٧ / ١٩٧٤ بتوزيع العمل عليه ، ووافق وزير العدل على قرار اللجنة ، وباشر الطالب العمل القضائي الذي أنيط به ، ثم تقدم بطلب للمحكمة للتصريح له بإجازة خارج البلاد فوافقت عليه المحكمة كما وافقت عليه الوزارة ، ولما تقدم الطالب باستقالته في ١ / ١٠ / ١٩٧٤ أشر عليها وزير العدل بادئ الأمر باعتبارها مقبولة من تاريخ تقديمها ، لما كان ذلك فإن وزارة العدل تكون قد تنازلت عن حقها في استعمال الرخصة المخولة لها بالفقرة السالف الإشارة إليها ، ولا يجوز لها بعد ذلك استخدامهما ، ويكون قرار وزير العدل الصادر في ٣٠ / ١٠ / ١٩٧٤ باعتبار الطالب مستقبلا من تاريخ انقطاعه عن العمل بعد انتهاء مدة إعارته بالرغم من ثبوت موافقة الوزارة على

عودته لعمله بعد هذا التاريخ ومباشرة إياه ، قد خالف القانون ويتعين لذلك
الغائه والقضاء بأن تاريخ استقالة الطالب من وظيفته هو تاريخ تقديمها
في ١٠/١٠/١٩٧٤

وحيث إنه عن طلب إلغاء القرار الجمهوري رقم ١٣٥٣ الصادر في ٩/٣/١٩٧٤
فما تضمنته من إغفال ترقية الطالب إلى وظيفة المستشار ، فإنه لما كانت المحكمة
قد انتهت إلى أنه ظل يحمل بالقضاء إلى أن قدم استقالة في ١٠/١٠/١٩٧٤ التي
احتفظ فيها بحقه في طعنه على القرار المذكور ، وكان الأصل أنه متى ثبتت أهلية
الطالب للترقية إلى درجات قضائية معينة رقي إليها من كان يليه في الأقدمية فإن
أهليته تعتبر باقية على وضعها بالنسبة لأهلية زملائه الذين كانوا يلونه في الأقدمية
وسبقت ترقيةهم ما لم تقدم الوزارة الدليل على وجود مسوغ طارئ يحول دون ترقية
الطالب إلى الدرجات القضائية العليا أسوة بزملائه الذين كانوا قائلين له في الأقدمية
وكانت الوزارة لم تدع وجود هذا المسوغ ، فإنه يتعين إلغاء القرار الجمهوري المطعون
فيه فيما تضمنته من تخطي الطالب في الترقية لدرجة مستشار .

وحيث إنه عن طلب التمويض عن التخطي ، فإن في إلغاء القرار الجمهوري
المطعون فيه وتقدير أهلية الطالب للترقية ، التمويض الكافي عن الضرر الذي لحقه
بسبب تخطيه في الترقية ومن ثم فلا محل للقضاء له بالتمويض الذي طلبه .

(٥) إجراءات "مبدأ تقديم الطلب" . أقدمية .

إبلاغ الطالب بقرار تعيينه وتحديد أقدميته في ١٤/٨/١٩٧١ . تقديم طلب تعديل أقدميته في ١٩/١/١٩٧٢ . أثره . عدم القبول .

١ - — إذا كان القرار الجمهوري الصادر في ... فيما تضمنه من تخطى الطالب في الترقية إلى درجة رئيس محكمة أو ما يعادلها ، وما سبقه من قرارات التخطى قد صدرت جميعها في ظل أحكام قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ الذي جعل الطعن في هذه القرارات من اختصاص مجلس القضاء الأعلى ، الذي حل محله المجلس الأعلى للمهيمات القضائية بعد ذلك ، وأخرجها من ولاية دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض فإن الطعن في هذا القرار وما سبقه أمام هذه المحكمة ، وعلى ما جرى به قضاؤها يكون غير جائز .

٢ - — الأحكام التي يصدرها مجلس التأديب بالتطبيق لأحكام الفصل التاسع من الباب الثاني من قانون الساطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، وبما له من اختصاص قضائي في إصدار حكم عقابي في خصوص ما هو منسوب إلى القاضي من خطأ — هي أحكام نهائية لا تعتبر على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من القرارات الجمهورية أو الوزارية التي يجوز الطعن فيها أمام دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض طبقاً للمادة ١/٩٠ من قانون السلطة القضائية المذكورة (١) .

٣ - — متى كان يبين من استقراء المادة ٩٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ المعدل بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧١ والواردة في الفصل الثامن من بابه الثاني والمواد من ١٠٣ إلى ١٠٩ الواردة في الفصل التاسع من هذا الباب أن ثمة مغايرة بين نظام النظر في فقد أسباب الصلاحية لتولى القضاء وبين نظام تأديب القضاة ، وأن لمجلس الصلاحية عند تصديده لبحث أسباب فقد الصلاحية أن يتقصى حالة القاضي في مجموعها ، ولا مانع بقيده من اتخاذ

الحكم التأديبي عنصرا يستند إليه في تقدير تلك الحالة على ضوء الشروط التي يوجب القانون توافرها فيمن يولى القضاء ، وكان الثابت من مطالعة القرار الصادر من مجلس الصلاحية بنقل الطالب إلى وظيفة أخرى غير قضائية أنه استند فيها انتهى إليه على ما حصله من الأوراق من وقائع أقام الدليل بما هو ثابت بحكم مجلس التأديب السالف الذكر من أن سلوك الطاعن كان معيبا وأن الوقائع التي بنيت عليها التهم موضوع المحاكمة التأديبية قد ثبتت في حقه ثبوتا كافيا ، فإن القرار المطعون فيه يكون قد صدر ممن يملكه بناء على أسباب مبررة في الواقع والقانون وتكفي لخله ، ويكون بمنأى عن معاودة النظر فيه للوازنة والترجيح فيها قام لدى المجلس من إعتبارات رأى بمقتضاها ملاءمة إصداره .

٤ - إذ كان القرار الجمهوري المتضمن نقل الطالب إلى وزارة القسوى العاملة هو مجرد إجراء تنفيذي لقرار مجلس الصلاحية ، وليس قرارا إداريا قصد به إحداث أثر قانوني معين ، فإن الطعن فيه يكون غير جائز .

٥ - متى كان الطلب الاحتياطي بشأن تعديل أقدمية الطالب قد قدم في ١٩٧٢/١/١٩ وبعد مضي أكثر من ثلاثين يوما من تاريخ إلغائه بالقرار الصادر بتعيينه وتحديد أقدميته في ١٩٧١/٨/١٤ فإنه يكون غير مقبول .

المحاكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الوقائع - على ما بين من الأوراق - تتحصل في أنه بتاريخ ١٩٧٤/٤/٢٥ تقدم الطالب إلى قلم كتاب هذه المحكمة بعريضة قيدت برقم ٣٢ سنة ٤٤ ق رجال القضاء يطلب فيها الحكم بالزام تقيب المحامين بصفته بأن يدفع لهيئة التأمينات مبلغ ١٦٤٤,٣٢١ ج الذي تطالبه به عن ضم مدة اشتغاله بالمحاماة واحتياطيا بالزام وزير العدل بصفته بأن يخصم هذا المبلغ للحساب وزارة التأمينات من الاعانة السنوية التي تدفعها وزارة العدل لتقابة المحامين وفي

الحائنين الزام وزارة التأديبات برد مادفعه الطالب اليهم وبالكف من استقطاع أى مبلغ من مرتبه من ذلك ، وفى ١٩/١ و ١٩٧٢/١/٢٨ و ١٩٧٣/٤/١٩ و ١٩٧٤/٦/١٩ على التوالي تقدم الطالب بالطلبات ٣٦،٩ لسنة ١٩٧٤ ق ١٧٤ لسنة ٣٤ ق ٥٤ لسنة ٤٤ ق رجال القضاء يطعن فيها فى القرار الجمهورى الصادر فى ١٩٧٢/١/٢ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية الى درجة رئيس محكمة أو ما يعادلها وفى قرار لجنة الصلاحية رقم ٢ لسنة ١٩٧٢ فيما قرره من نقله الى وظيفة أخرى غير قضائية وفى القرار الجمهورى رقم ٢٩٠ لسنة ١٩٧٣ الصادر بنقله الى وزارة القوى العاملة ، وفى حكم مجلس التأديب رقم ٢ لسنة ١٩٧١ طالبا الغاء بما يترتب على ذلك من آثار ، واحتياطيا فى الطالب الاصل بتعديل أقدميته بوضعه فى جدول الأقدمية العامة لرجال القضاء بين الزميلين وقال فى بيان هذه الطلبات أنه عين قاضيا فى أغسطس سنة ١٩٦١ ولم تلتزم وزارة العدل الوضع الصحيح فى تحديد أقدميته ، كما تخطته بعد ذلك فى الترقية الى درجة رئيس محكمة أو ما يعادلها فى الحركة القضائية التى صدرت منذ سنة ١٩٦٩ ثم فى الحركة الصادرة فى يناير سنة ١٩٧٣ دون أن تخطره بالتخطى قبل إجرائها ، وأنه قدم الى مجلس التأديب فى الدعوى رقم ٢ لسنة ١٩٧١ وصدر الحكم فى ١٩٧٢/١/١٢ بتوجيه اللوم ، ثم قدم الى مجلس الصلاحية فى الطالب رقم ٢ لسنة ١٩٧٢ وقرر المجلس فى ١٩٧٢/٥/٦ بنقله الى وظيفه أخرى غير قضائية ، وفى ١١ مارس سنة ١٩٧٣ صدر القرار الجمهورى رقم ٢٩٠ لسنة ١٩٧٣ بنقله الى وزارة القوى العاملة فى وظيفة تعادل درجة وظيفته ، وإذا كان تخطيه فى الترقية قد تم بسبب الشكوى التى قدم من أجانها الى مجلس التأديب وهو ما يعد جزءا كافيا يحول دون ما كنسه عن نهس الوقائع وكان طلب التأديب قد قدم دون أن يسبقه تحقيق قضائى أو إدارى ، فإن حكم مجلس التأديب يكون باطلا لما يترتب عليه من بطلان قرار مجلس الصلاحية الذى بنى عليه والقرار الجمهورى الصادر بنقله تنفيذا لذلك — طلبت وزارة العدل رفض الطالب رقم ٤٢ ق ونوضت الرأى فى بقية الطلبات ، وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت الحكم بعدم قبول الطعن فى تحديد الأقدمية لتقدمه بعد الميعاد ، وبعدم جواز الطعن فى قرارات التخطى وعدم قبول ما هذا ذلك

من الطلبات ثم قررت بجلسته ١٩٧٥/٣/١ بعد ولها عن رأيها السابق بعدم قبول الطعن في القرار الصادر من مجلس الصلاحية موضوع الطلب رقم ٣٦ سنة ٤٤ ق.

وحيث إن الطالب قرر بذاذله مؤقتا عن الطالب رقم ٣٢ سنة ٤٤ ق المقدم منه ضد وزارتي العدل والأمنيات وتقيب المحامين ، ولم مانع الحكومة أو النيابة العامة في ذلك مما يتعين معه إثبات هذا التنازل .

وحيث إنه عن الطعن في القرار الجمهوري الصادر في ١٩٧٢/١/٢ فيما تضمنه من تمنح الطالب في الترقية إلى درجة رئيس المحكمة أو ما يعادلها (موضوع الطلب رقم ٩ سنة ٤٢ ق) فإنه لما كان هذا القرار وما سبقه من قرارات التخطي قد صدرت جميعها في ظل أحكام قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ سنة ١٩٦٥ الذي جعل الطعن في هذه القرارات من اختصاص مجلس القضاء الأعلى الذي حل محله المجلس الأعلى للإشراف القضائية بعد ذلك ، وأخرجها من ولاية دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض ، فإن الطعن في هذا القرار وما سبقه أمم هذه المحكمة ، وعلى ما جرى به قضاؤها يكون غير جائز .

وحيث إن الطعن في الحكم الصادر من مجلس التأديب بتاريخ ١٩٧٢/١/١٢ (موضوع الطلب رقم ٥٤ سنة ٤٤ ق) غير مقبول ذلك أن الأحكام التي يصدرها مجلس التأديب بالتطبيق لأحكام الفصل التاسع من الباب الثاني من قانون السلطة القضائية المشار إليه أو بماله من اختصاص قضائي في إصدار حكم عقابي في خصوص ما هو منسوب إلى القاضي من خطأ هي أحكام نهائية لا تعتبر على ما جرى به قضاء هذه المحكمة من القرارات الجمهورية أو الوزارية التي يجوز الطعن فيها أمام دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض طبقا لأداة ١٩٠ من قانون السلطة القضائية المذكور .

وحيث إن الطعن في قرار مجلس الصلاحية الصادر في ١٩٧٢/٥/٦ (موضوع الطلب رقم ٣٦ سنة ٤٢ ق) قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إنه لما كان بين من استقرأ نص المادة ٩٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ المعدل بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧١ والواردة في الفصل

الثامن من بابه الثاني ، والمواد من ١٠٣ إلى ١٠٩ الواردة في الفصل التاسع من هذا الباب ، أن ثمة معارضة بين نظام النظر في فقد أسباب الصلاحية لتولى القضاء وبين نظام تأديب القضاء ، وأن لمجلس الصلاحية عند تصديده لبحث أسباب فقد الصلاحية أن يتعمق حالة القاضي في مجموعها ، ولا مانع يقيد من اتخاذ الحكم التأديبي عنصر استند إليه في تقدير تلك الحالة على ضوء الشروط التي يوجب القانون توافرها فيمن يولى القضاء ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من مطالعة القرار الصادر من مجلس الصلاحية بنقل الطالب إلى وظيفة أخرى غير قضائية أنه استند فيما انتهى إليه على ما حصله من الأوراق من وقائع أقام الأدليل عليها بما هو ثابت بحكم مجلس التأديب السالف الذكر من أن سلوك الطاعن كان معيباً ، ومن الوقائع التي ثبت عليها اتهم موضوع المحاكمة التأديبية قد ثبتت في حقه ثبوتاً كافياً ، فإن القرار المطعون فيه يكون قد صدر من يملكه بناء على أسباب مبررة في الواقع والقانون وتكفي لحله ، ويكون بمنأى عن معاودة النظر فيه للوازنة والترجيح فيما قام لدى المجلس من اعتبارات رأى بمقتضاها ملائمة إصداره .

وحيث إنه لما كان القرار الجمهوري رقم ٢٩٠ لسنة ١٩٧٣ المتضمن نقل الطالب إلى وزارة القوى العاملة (موضوع الطلب رقم ١٧ سنة ٤٣ ق) هو مجرد إجراء تنفيذي لقرار مجلس الصلاحية وليس قراراً إدارياً قصد به إحداث أثر قانوني معين ، فإن الطعن فيه يكون غير جائز .

وحيث إن الطلب الاحتياطي بشأن تعديل أقدمية الطالب غير مقبول لتقديمه في ١٩٧٢/١/٩ وبعد مضي أكثر من ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغه بالقرار الصادر بتعيينه وتحديد أقدميته في ١٩٦١/٨/١٤ .

جلسة ١٨ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدى وعضوية السادة
المستشارين : أحمد صفاء الدين ، عز الدين الحسنى ، عبد العال السيد ، عثمان الزينى .

(١٨)

الطلب رقم ١ لسنة ٤٣ ق "رجال انقضاء" :

(١) نقل "النقل النوعى" . ترقية "التخلى فى الترقية" .

سلطة الجهة الإدارية فى اتخاذ القرارات بما يلائم إصدارها . حذراً فى فصل أى عضو من
أعضاء النيابة أو نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية .
يجوز لإقتران هذا النقل بالتخلى فى الترقية .

(٢) نقل "النقل النوعى" . دفع "الدفع بعدم الدستورية" . قانون

النص فى الدستور على أن يبين القانون شروط وإجراءات تعيين أعضاء الهيئات القضائية
وقالهم . شموله للنقل المكافئ والنقل النوعى على العموم . مؤدى ذلك . اعتبار الدفع بعدم
دستورية المادة ١٢٩ من قانون السلطة القضائية فيما أباحه من نقل أعضاء النيابة إلى وظيفة غير
قضائية غير جدى .

(٣) تمريض . قرار إدارى .

سلامة قرار نقل الطائفة إلى وظيفة غير قضائية المعلن فيه من الميوب الى تسوغ الفاء . آثره .
رفض طلب التمريض عنه .

١ - للجهة الإدارية سلطة اتخاذ القرارات بما يلائم إصدارها متى كانت
مبنية على وقائع صحيحة ومستفادة من مصادر ثابتة فى الأوراق . وإذا كانت
الأحكام المتعلقة بتأديب أعضاء النيابة لا تمس طبقاً لنص المادة ١٢٩ من قانون
السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ - الحق فى فصل أى عضو منهم أو نقله
إلى وظيفة أخرى غير قضائية بغير الطريق التأديبى ، وذلك بعد موافقة المجلس

الأهل للهيئات القضائية وكان القانون لا يمنع من أن يجتمع في شأن عضو النيابة تحطيه في الترقية ، ونقله إلى وظيفة غير قضائية ، وكان النائب في الأوراق أن النائب العام قد عرض على المجلس الأهل للهيئات القضائية ما أسفرت عنه التحقيقات فيما نسب إلى الطالب من مآخذ ، فوافق المجلس على نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية ، وعلى هذا الأساس صدر القرار الجمهوري رقم ... بنقله إلى وزارة الصناعة ثم قرار وزير العدل رقم ... برفع اسمه من سجل أعضاء النيابة ، وكانت المآخذ المسندة إلى الطالب والناتجة بحلف خدمته تؤدي إلى إصدار القرار المطعون فيه فإن النتي على هذا القرار والقرار الوزاري المترتب عليه بخلة القانون وسوء استعمال السلطة يكون على غير أساس .

٢ — اذ كان النص في الدستور على عدم قابلية القضاء للعزل هو نص خاص ، وكانت المادة ١٦٧ السابقة عليه قد نصت على أن يبين القانون شروط وإجراءات تعيين أعضاء الهيئات القضائية ونظامهم ، وورد النص بذلك مطلقاً يشمل النقل المكاني والنقل النوعي على السواء ، فإن ما يدفع به الطالب من عدم دستورية نص الفقرة الأخيرة من المادة ١٢٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فيما أجازته من نقل أعضاء النيابة العامة إلى وظيفة أخرى غير قضائية يكون دفعاً غير جدي ، ويتعين الانتفاة عنه .

٣ — متى كان قرار نقل الطالب إلى وظيفة غير قضائية المطعون فيه قد برئ من العيوب التي توسع الغاءه فإن طلب التمييز عنه يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانوناً .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل في أنه بتاريخ ١١/٧/٧٣ ، تقدم الطالب إلى قلم كتاب هذه المحكمة بعريضة قبلت برقم ١

حقة ٤٣ ق "رجال القضاء" يطلب فيها الحكم بإلغاء القرار الجمهورى رقم ١٦٢٣ لسنة ٧٢ وقرار وزير العدل رقم ١٤٣٠ لسنة ٧٢ فيما تضمنته من نقله بغير الطريق التأديبى إلى وزارة الصناعة ورفع اسمه من سجل أعضاء النيابة العامة مع إلغاء كل ما ترتب عليها من آثار بما فيها الحركة القضائية التى تضمنت تحطيه فى الترقية إلى درجة قاض ، وإعادته إلى عمله بالنيابة العامة فى الأقدمية التى كان عليها محققا بحقه فيما فاتته من ترقية أو عسلاوات أو بدلات والحكم له بمبلغ ثلاثين ألف جنيه تعويضا عن الأضرار المادية والأدبية التى لحقت به من ذلك . وقال فى بيان طلبه أنه تبين من التفتيش على عمله بنبابة جرجا الجزئية فى المدة من ١/٢/٧١ إلى ٣٠/٤/٧١ وجود أوضاع جنائية فى بعض الخلفات بتوقيعات مزورة عليه وأعترف معاون تلك النيابة فى هذا الحين بأنه زور توقيعه عليها لانشغاله فى تأليف كتاب عن التصوف بعنوان "كرامات الأولياء" وفى توزيع هذا الكتاب عن طريق بعض الافراد الوحيثات ، وانتهى التحقى فى هذه الوقائع بمذكرة نسب إليه فيها نقاسة عن العمل نازكا معاون النيابة وكانها يزوران توقيعه وأن بعض القضايا كان يقدم إلى المحكمة دون اعتياد منه وأنه ألف كتابا بقصد تحقيق ربح مادى وقام بتوزيعه مستغلا نفوذ وظيفته ، وفى ٢٣/١٢/٧٢ صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ١٦٢٣ لسنة ٧٢ بنقله إلى وزارة الصناعة ثم صدر فى ٢٨/١٢/٧٢ قرار وزير العدل رقم ١٤٣٠ لسنة ٧٢ برنعه من سجل أعضاء النيابة العامة اعتبارا من ٢٤/١٢/٧٢ تاريخ تسلمة العمل بالإدارة القانونية بالشركة الشرقية للدخان تنفيذا للقرار الجمهورى المشار إليه . وقد جاء هذان القراران مشوبين بخالفة أحكام الدستور والقانون ، ذلك أن نص النقرة الأخيرة من المادة ١٢٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤ لسنة ١٩٧٢ الذى خول الحكومة - حتى فصل أى عضو من أعضاء النيابة العامة أو نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية بغير الطريق التأديبى بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية - والى صدر على أمامها القرار الجمهورى المطعون فيه - هذا النص جاء مطلقا من أية قواعد أو معايير محددة للحالات التى يطبق بشأنها مخالفات ذلك مانص عليه الدستور من عدم جواز الفصل بغير الطريق التأديبى الا فى الحالات التى يحددها القانون وعدم قابلية القضاة للعزل ، وإذ كان رجال النيابة هم قضاة التحقيق وتساوهم هذه الحصانة وكان النقل إلى وظيفة غير قضائية ينطوى على معنى العزل ومخالفته للدستور ظاهرة

لا عمل معها لوقف الدعوى وتكليفه باستصدار حكم المحكمة العليا في شأنها ، وكان القرار المطعون فيه علاوة على ذلك مشوبا بإساءة استعمال السلطة لأن ما نسب إليه لا يؤدي إلى إقصائه عن وظيفته القضائية ولا يجوز مجازاته عن فعل واحد مرتين أحداهما بالخطي في الترقية والأخرى بالجزاء الذي تضمنه فقد تقدم بطلبه للحكم بطلباته المتقدمة . وطلبت المحكمة رفض الطلب وقدمت النيابة العامة مذكرة بأهمية التهمة إلى طلب رفض طلبات الطالب .

وحيث إنه لما كان للجهة الإدارية سلطة اتخاذ القرارات بما يلزم إصدارها متى كانت مبنية على وقائع صحيحة ومستفاد من مصادر ثابتة في الأوراق وكانت الأحكام المتعلقة بتأديب أعضاء النيابة لا تنس — طبقا لنص المادة ١٢٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ — الحق في نصب أى عضو منهم أو نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية بغير الطريق التأديبي وذلك بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية وكان القانون لا يمنع من أن يجتمع في شأن عضو النيابة تحطية في الترقية ونقله إلى وظيفة غير قضائية — إذ كان ذلك وكان التايت في الأوراق أن النائب العام قد عرض على المجلس الأعلى للهيئات القضائية ما أسفرت عنه التحقيقات فيما نسب إلى الطالب من مآخذ فوافق المجلس في ٧٢/٨/٨ على نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية ، وعلى هذا الأساس صدر القرار الجمهوري رقم ١٦٢٣ لسنة ٧٢ بنقله إلى وزارة الصناعة ثم قرار وزير العدل رقم ١٤٣٠ لسنة ٧٢ برفع اسمه من سجل أعضاء النيابة ، وكانت المآخذ المسندة إلى الطالب والثابتة بملف خدمته تؤدي إلى إصدار القرار المطعون فيه ، فإن النعي على هذا القرار والقرار الوزاري المترتب عليه بخالفه أئمانون وسوء استعمال السلطة يكون على غير أساس . وإذ كان النص في الدستور على عدم قابلية التقضاء للعزل هو نص عام وكانت المادة ١٦٧ السابقة عليه قد نصت على أن يبين القانون شروط وإجراءات تعيين أعضاء الهيئات القضائية ونقلهم وورد النص بذلك مطلقا يشمل النقل المكاني والنقل التوعى على السواء ، فإن ما يدفع به الطالب من عدم دستورية نص

الفقرة الأخيرة من المادة ١٢٩ من قانون السلطة رقم ٤٦ لسنة ٧٢ فيما أجازته من نقل أعضاء النيابة العامة إلى وظيفة أخرى غير قضائية يكون دفعا غير جدي ويتعين الالتفات عنه .

وحيث أنه متى كان القرار المطعون فيه قد برئ من العيوب التي تسوغ الغاءه فإن طلب التعويض عنه يكون على غير أساس .

جلسة أول أبريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هروبي وعضوية السادة
المستشارين : أحمد صفاء الدين ، عز الدين الحسيني ، عبد المال السيد ،
محمد الخولي .

(١٩)

الطلب رقم ١٢ لسنة ٤١ ق " رجال القضاء " :

(٢٠١) اختصاص . قانون . ترقية .

(١) اختصاص الدائرة المدنية والتجارية بمحكمة النقض بالفصل في كافة شئون رجال القضاء
والنيابة العامة . الاستثناء قرارات التعيين والترقية والنقل والتدب . جواز الطعن في القرارات
الصادرة في الترقية أمام مجلس القضاء الأعلى . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ .

(٢) صدور الدستور في تاريخ لاحق لقرار المطعون فيه . لا محل للتعدي . عدم دستور المادة
٢/٨٨ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ .

(٣) ترقية . أقدمية .

القضاء بعدم جواز نظر طلب تعديل الأقدمية لما يتخض عنه من طعن في قرارات مجلس
القضاء الأعلى يرفض تطلعات الطالب من التخطي في الترقية في المدة من سنة ١٩٦٣ حتى سنة
١٩٦٨ . أثره . اعتبار أقدميته قد استقرت نهائياً منذ سنة ١٩٦٣ . صدور القرارات التالية على
هذا الأساس . أثره . لا محل للطعن عليها .

١ - مفاد المواد ٨٦ ، ٨٨ ، ٢ ، ٩٠ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥
الواجب التطبيق على واقعه الطلب رقم ١٢ لسنة ٤١ ق - وعلى ما جرى به قضاء
هذه المحكمة ^(١) أن المشرع حدد اختصاص الدائرة المدنية والتجارية بمحكمة
النقض بجميع شئون رجال القضاء والنيابة العامة متى كان مبنى الطلب عيباً في

(١) قض ٢٨/٥/١٩٦٨ مجموعة المكتب الفني . ص ١٩ . ص ٢٧٤ .

الشكل أو مخالفة للقوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة واستثنى من هذا الاختصاص القرارات الخاصة بالتعيين والترقية والنقل والتدب ، وجعل الطعن في القرارات الصادرة في الترقية من اختصاص مجلس القضاء الأعلى ، وانرجها من ولاية دائرة المواد المدنية والتجارية بحكمة النقض ، وجعل القرارات الصادرة بالتعيين والنقل والتدب بمنأى عن أى طعن بأى طريق أمام أى جهة قضائية .

٢ - إذا كان ما يطلبه الطاعن من تعديل أقدميته يتمخص في الحقيقة عن طعن في قرارات مجلس القضاء الأعلى الصادرة برفض تظلماته من التخطي في الترقية في المدة من سنة ١٩٦٣ حتى سنة ١٩٦٨ فإن هذا الطعن يكون غير جائز لصدور القرارات المطعون عليها في ظل قاعدة قانونية تحظر على دائرة الموارد المدنية والتجارية النظر فيها ، ولا محل لتمسك الطالب بعدم دستورية نص المادة ٢/٨٨ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ لتعارضه مع حكم المادة ٦٨ من الدستور الدائم للجمهورية مصر العربية لصدور هذا الدستور في تاريخ لاحق لقرار المطعون فيه .

٣ - متى كانت المحكمة قد انتهت إلى عدم جواز نظر الطالب الأول - الطاعن في قرارات مجلس القضاء الأعلى الصادرة برفض تظلمات الطالب من التخطي في الترقية في المدة من سنة ١٩٦٣ حتى سنة ١٩٦٨ - فإن أقدمية الطالب تكون قد استقرت نهائياً بين زملائه منذ سنة ١٩٦٣ وإذ صدرت القرارات التالية على أساس هذا الوضع ، ولم يدع الطالب أن أحداً قد منحاه بالترقية فيها حسب أقدميته التي استقرت من قبل ، فإن الطعن في تلك القرارات يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانوناً .

حيث إن الوقائع - على مايبين من الأوراق - تتحصل في أن الأستاذ .. . تقدم في ٢٨/٨/١٩٧١ إلى هذه المحكمة بالطلب رقم ١٢ سنة ٤١ ق رجال القضاء

الحكم بتصحيح أقدميته بردها إلى وضعها الصحيح بين زملائه نرحب
سنة ١٩٤٨ الذين عينوا معه في وظائف النيابة العامة في أول يناير
سنة ١٩٤٩ ، وبصفة احتياطية بتصويب أقدميته في درجة رئيس محكمة
أو ما يادلها اعتباراً من أول حركة قضائية تالية لحكم المجلس بخصوص الصادر
في ١٩٦٦/٥/٢٥ مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وقال يانا لمطيله أنه تخرج من
كلية الحقوق في سنة ١٩٤٨ وعين معاوناً للنياية في أول يناير سنة ١٩٤٩ وتدرج
في وظائف النيابة العامة إلى أن عين قاضياً في ١٩٥٨/٤/٢٣ وحل دوره في الترقية
إلى درجة رئيس محكمة أو ما يادلها في سنة ١٩٦٣ ، إلا أن وزارة العدل
تخطته في الترقية أكثر من مرة بسبب بعض الوقائع التي لا تمس قداسة العمل
القضائي والتي عرضت عرضاً خاطئاً على وزير العدل في سنة ١٩٦٥ وأودعت
ملفه السري ، ثم قدم بسببها إلى المجلس المختص الذي انعقد في ١٩٦٦/٥/٣٥
للتظرف في طلب الوزارة إحالته إلى المعاش تفقد الصلاحية لولاية القضاء. فرفض
المجلس هذا الطلب لعدم صحة الوقائع المسندة إليه ، ورغم صدور قرار المجلس
المشار إليه فقد ظل مضطهداً بالتخطي في الترقية لذات الوقائع السابقة حتى
أكتوبر سنة ١٩٦٨ حيث رقي لدرجة رئيس محكمة على الرغم من استحقاقه
لترقية أسوة بزملائه منذ سنة ١٩٦٣ أو في القليل منذ صدور ذلك القرار وإذا
لم يكن ثمة مبرر لتخطي فقد انتهى إلى طلب الحكم له بعقاباته — ثم عاد
الطالب وطعن في القرارات الجمهورية الصادرة في ١٩٧٣/٨/١٦ و ١٩٧١/٢/٥
و ١٩٧٤/٩/٥ فيما تضمنته من تخطي في الترقية ، وذلك على أساس الاستجابة لطلبه
الأول — دفعت وزارة العدل بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلب رقم ٢٢
لسنة ٤١ ق واحتياطياً بعدم قبوله أو رفضه وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها
ودفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلب ١٢ سنة ٤١ ق واحتياطياً بعدم
قبوله ، وبرفت باقي الطلبات

وحيث إن مبنى المدعى بعدم الاختصاص أن طلب الطالب بتعديل أقدميته
هو في حقيقته طعن في القرارات التي صدرت بتخطي في الترقية وهو ما كان ينبغي
بنظره مجلس القضاء الأعلى وقراره في شأنها نهائياً غير قابل للطعن فيه أي طريق

من طرق الطعن أمام أية جهة قضائية إعمالاً لأحكام المواد ٨٦ و ٨٨ و ٩٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥

وحيث إن مفاد المواد ٨٦ و ٨٨ / ٢ و ٩٠ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ الواجب التطبيق على واقعه الطلب رقم ١٢ سنة ٤١ ق — وعلى مايجرى به قضاء هذه المحكمة — أن المشرع حدد اختصاص الدائرة المدنية والتجارية بمحكمة النقض بجميع شئون رجال القضاء والنيابة العامة متى كان مبنى الطلب عيباً في الشكل أو مخالفة للقوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة ، واستثنى من هذا الإختصاص القرارات الخاصة بالتعيين والترقية والنقل والندب وجعل الطعن في القرارات الصادرة في الترقية من اختصاص مجلس القضاء الأعلى وأخرجها من ولاية دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض ، وجعل القرارات الصادرة بالتعيين والنقل والندب بمنأى عن أى طعن بأى طريق أمهم أى جهة قضائية إذ كان ذلك ، وكان ما يطلبه الطاعن من تعديل أدميته يتخض في الحقيقة عن طعن في قرارات المجلس الأعلى الصادرة برفض تظلماته من انتخطى في الترقية و المدة من سنة ١٩٦٣ حتى سنة ١٩٦٨ فإن هذا الطعن يكون غير جائز لصدور القرارات المطعون عنها في ظل قاعدة قانونية تحظر على دائرة المواد المدنية والتجارية النظر فيها ، ولا محل لتمسك الطالب بعدم دستورية بنص المادة ٨٨ / ٢ من القانون المذكور لتعارضه مع حكم المادة ٦٨ من الدستور الدائم بجمهورية مصر العربية لصدور هذا الدستور في تاريخ لاحق للقرار المطعون فيه ، ومن ثم يتعين القضاء بعدم جواز نظر الطلب رقم ١٢ سنة ٤١ ق .

وحيث إنه وقد انتهت المحكمة إلى عدم جواز نظر الطلب الأول ، فإن أقدمية الطالب تكون قد استقرت نهائياً بن زملائه منذ سنة ١٩٦٣ ، وإذا صدرت القرارات اتالية على اساس هذا الوضع ، ولم يدع الطالب أن أحدا قدخطاه بالترقية فيها حسب أقدميته التي استقرت من قبل ، فإن الطعن في تلك القرارات يكون على غير أساس .

جلسة ١٥ من أبريل ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدي وعضوية السادة المستشارين :
أحمد صفاء الدين ، عز الدين الحسيني ، عبد المال السيد ، عثمان الرضى .

(٢٠)

الطلب رقم ٢٤ لسنة ٤٣ ق "رجال القضاء"

(١) أقدمية .

القضاء في طلب سابق بتحديد الأقدمية بعدم قبواه شكلا لتقديمه بعد الميعاد . أنه . استقرت أقدمية الطالب بين زملائه الذين عين معهم في درجة وكيل نيابة . الطعن في قرار ترقية نال دون الاندفاع بأن أحدا من زملائه قد تخطاه فيها . وجوب القضاء برفضه .

١ — إذا كان يبين من ملف الطلب رقم ١١ لسنة ٣٩ ق أن الطالب كان قد طلب الحكم بتحديد أقدميته في درجة وكيل نيابة إعتبارا من ٩ / ٤ / ١٩٦٦ واحتياطيا بتحديد أقدميته إعتبارا من ١ / ١ / ١٩٦٧ وقد حكم في ١٣ / ١٢ / ١٩٧٣ بعدم قبول هذا الطلب شكلا لتقديمه بعد الميعاد ، فإن أقدميته تكون قد استقرت بين زملائه الذين عين معهم في درجة وكيل نيابة ، وإذ صدر القرار المطعون فيه على أساس هذا الوضع ، ولم يدع الطالب أن أحدا قد تخطاه بالترقية حسب أقدميته التي استقرت من قبل فإن الطعن في هذا القرار يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

من حيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تحصل في أن الأستاذ وكيل النائب العام تقدم لفلم كتاب هذه المحكمة في ٦ / ٧ / ١٩٧٣ بطلب قيد برقم ٣٤ سنة ٤٣ ق رجال القضاء للحكم بإلغاء القرار الجمهوري رقم ٦٤١ الصادر في ١٣ / ٥ / ١٩٧٣ فيما تضمنته من تحطيه في الترقية إلى درجة وكيل نيابة فئة ممتازة أو ما يعادلها وترقيته إلى هذه الوظيفة اعتباراً من تاريخ صدوره ، وقال ييانا لطلبه أنه عين وكيلًا للنائب العام في ١٩٦٩/٣/٥ تسلم العمل ووقع بالعلم على مذكرة رئيس التفتيش القضائي بالنيابة العامة بتحديد أقدميته بين وكلاء النيابة بأن يكون تالياً للأستاذ المعين في ١١/١٠/١٩٦٧ وسابقاً على الأستاذ المعين في ٨/١٢/١٩٦٨ — تأسيساً على أنه أمضى في وظيفته السابقة فترة تزيد على ثلاث سنوات اعتباراً من ١٩٦٦/٤/٩ ويتقاضى مرتباً يدخل في حدود درجة وكيل النيابة اعتباراً من ١/١/١٩٦٨ إلا أن مرتبه عند بدء تحديد أقدميته بإضافة ثلثي العلاوة الدورية العاملين بالقطاع العام بمقتضى قرار رئيس الجمهورية رقم ١٣١ لسنة ١٩٦٩ فأصبح مرتبه ٤٩,١٣٥ بدلاً من ٢٩,١٣٥ اعتباراً من ١/١/١٩٦٧ مما يجعله يدخل في حدود درجة وكيل النيابة من هذا التاريخ ولو أن هذا التعديل لم يتم إلا في ١٩٦٩/٢/٢٥ أي بعد صدور قرار تعيينه ، فتقدم بالطلب رقم ١١ سنة ٣٩ ق رجال القضاء للحكم باعتبار أقدميته بدرجة وكيل نيابة من ١٩٦٦/٤/٩ واحتياطياً اعتبار أقدميته في تلك الدرجة اعتباراً من ١/١/١٩٦٧ ، ولما كان القرار الجمهوري رقم ٦٤١ سنة ١٩٦٣ صدر متخطياً الطالب في الترقية إلى درجة وكيل نيابة من الفئة الممتازة أو ما يعادلها بعد تسوية حالته على النحو السالف الذكر ، فإن هذا القرار يكون قد صدر مخالفاً للقانون وبحق له طلب إلغاؤه — وقد ضم ملف الطلب رقم ١١ سنة ٣٩ ق رجال القضاء — وطلبت الحكومة رفض الطلب ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطلب كذلك .

وحيث إنه لما كان يبين من ملف الطلب رقم ١١ سنة ٣٩ ق أن الطالب قد طلب الحكم بتحديد أقدميته في درجة وكيل نيابة اعتبارا من ١٩٦٦/٤/٩ واحتياطيا بتحديد أقدميته اعتبارا من ١٩٦٧/١/١ وقد حكم في ١٩٧٣/١٢/١٣ بعدم قبول هذا الطلب شكلا لتقديمه بعد الميعاد ، فإن أقدميته تكون قد استقرت بين زملائه الذين عين معهم في درجة وكيل نيابة ، وإذ صدر القرار المطعون فيه على أساس هذا الوضع ، ولم يدع الطالب أن أحدا قد تنحطاه بالترقية حسب أقدميته التي استقرت من قبل فإن الطعن في هذا القرار يكون على غير أساس .

جلسة ٢٠ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار قائب ورئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدي وعضوية السادة
المستشارين : أحمد صفاء الدين ، عز الدين الحسيبي ، عبد العال السيد ، عثمان الزيني .

(٢١)

الطلب رقم ٦ لسنة ٤٣ ق "رجال القضاء".

(١) قانون . "تفسير القانون" . قضاة . عزل . نقل .

القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٣ . عدم سريان أحكامه على غير المخاطبين بها ممن أحيلوا إلى
المعاش ، أو نقلوا إلى وظائف أخرى غير قضائية تطبيقاً لأحكام القوانين المنظمة لشئون الهيئات
القضائية .

(٢) قضاة . قرار إداري . بطلان .

طلب الطالب اعادته إلى وظيفته القضائية طبقاً لأحكام القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٣ . حفظ
وزير العدل هذا الطلب لعدم انطباق أحكام ذلك القانون . اعتبار قرار الحفظ سبباً بالقدر الذي
تحتمله طبيعته وبما يسمح لمحكمة النقض بفرض رقابتها عليه .

١ - مفاد نص المادة الأولى من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٣ بشأن إعادة
بعض أعضاء الهيئات القضائية إلى وظائفهم الأصلية ، عدم سريان أحكام هذا
القانون على غير المخاطبين بها ممن أحيلوا إلى المعاش ، أو نقلوا إلى وظائف أخرى
غير قضائية ، تطبيقاً لأحكام القوانين المنظمة لشئون الهيئات القضائية ، سواء
تم ذلك قبل العمل بالقرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ أو بعده، ومن ثم يكون
النص في المادة السادسة من القانون المذكور على عدم سريان أحكامه على الذين
صدرت أحكام تأديبية بعزلهم أو قرارات بنقلهم إلى وظائف أخرى تطبيقاً
لأحكام القوانين المنظمة لشئون الهيئات القضائية قبل العمل بالقرار بقانون
رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ مجرد تأكيد للمعنى الذي قصده المشرع بالمادة الأولى ،
ولشرية قوانين الهيئات القضائية وحدها في هذا الخصوص .

٢ - إذ كان القرار الصادر من وزير العدل يحفظ طلب الطالب - الذى التمس فيه إعادته إلى وظيفته القضائية طبقا للقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٣ - لعدم انطباق أحكام هذا القانون على حالته مسببا بالقدر الذى تحتمله طبيعة هذا القرار أو توسع له ، وبما يسمح بفرض رقابه هذه المحكمة عليه ومادامت هذه الأسباب مطابقة للقانون ومتفقة مع النتيجة التى انتهى إليها القرار، فإن التمس عليه بالعلان ومحالة القانون يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الطالب استوفى أوضاعه الشكلية .

من حيث إن الوقائع على ما يبين من الأوراق - تتحصل فى أن الأستاذ .. تقدم فى ١٩٧٣/٧/٢٩ لقم كتاب هذه المحكمة بطلب قيد برقم ٤٦ سنة ٤٣ ق رجال القضاء ذكر فيه أنه بتاريخ ١٩٧٣/٢/٢٧ صدر قرار مجلس الصلاحية فى الطلب رقم ٥ لسنة ١٩٧٢ بنقله من وظيفة رئيس محكمة فئة (١) إلى وظيفة أخرى غير قضائية فبادر فى ١٩٧٣/٣/٢٢ إلى تقديم الطلب رقم ١١ سنة ٤٣ ق رجال للقضاء لإلغاء هذا القرار وبتاريخ ١٩٧٣/٦/٧ صدر القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بإعادة بعض أعضاء الهيئات القضائية إلى وظائفهم الأصلية ، فتقدم الطالب إلى وزير العدل فى ١٩٧٣/٦/١٩ برغبته فى العودة إلى وظيفته القضائية استنادا إلى المادة السادسة من القانون المذكور إلا أن الوزارة أخطرت بتاريخ ١٩٧٣/٧/٢٦ بحفظ طلبه بقوله أن القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٣ لا ينطبق على حالته دون أى تسبب لهذا القرار خلافا لحكم القانون على الرغم من أن مفهوم المخالفة بطريق الاستنتاج العكسى يفيد أن من هذا من تناولهم حكم المادة السادسة من ذلك القانون ممن نقلوا مثله إلى وظائف أخرى بعد العمل بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ يحق لهم الاستفادة من أحكام القانون المذكور ، ولذلك تقدم بطلبه لحكم بإلغاء القرار الصادر برفض طلبه المقدم فى ١٩٧٣/٦/١٩ بإعادته إلى وظيفته القضائية كرئيس

محكمة فئة (١) واعتبار لقرار كأن لم يكن استنادا الى أحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٣ وطلبت الحكومة رفض الطلب ، وأيدت النيابة رأيها برفض الطلب كذلك .

وحيث إنه لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٣ بشأن إعادة بعض أعضاء الهيئات القضائية الى وظائفهم تنص على أن « أعضاء الهيئات القضائية الذين اعتبروا محالين الى المعاش أو نقلوا الى وظائف أخرى بالحكومة أو القطاع العام تطبيقا لأحكام القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ بإعادة تشكيل الهيئات القضائية ، ولم يعادوا الى وظائفهم السابقة تطبيقا لأحكام القرار بقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧١ بجواز إعادة تعيين بعض أعضاء الهيئات القضائية أو تنفيذاً لأحكام قضائية ، يعادون الى وظائفهم السابقة في الهيئات القضائية ما لم يكونوا قد بلغوا سن التقاعد في تاريخ العمل بهذا القانون . » الخ - فإن مفاد ذلك عدم سريان أحكام هذا القانون على غير المخاطبين بها ممن أحيلوا الى المهام أو نقلوا الى وظائف أخرى غير قضائية تطبيقا لأحكام القوانين المنظمة لشمون الهيئات القضائية سواء تم ذلك قبل العمل بالقرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ أو بعده ويكون النص في المادة السادسة من القانون المذكور على عدم سريان أحكامه على الذين صدرت أحكام تأديبية بعزلهم أو قرارات بتقليصهم الى وظائف أخرى تطبيقا لأحكام القوانين المنظمة لشمون الهيئات القضائية قبل العمل بالقرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ مجرد تأكيد للعنى الذى قصده المشرع بالمادة الأولى ، ولشريعة قوانين الهيئات القضائية وحدها في هذا الخصوص . لما كان ذلك - وكان القرار الصادر من وزير العدل بحفظ طلب الطالب بعدم انطباق أحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٣ على حالته يكون مسببا بالقدر الذى تحمله طبيعة هذا القرار أو توسع له - وبما يسمح الفرض من رقابة هذه المحكمة عليه وما دامت هذه الأسباب مطابقة للقانون ومتفقة مع النتيجة التى انتهى اليها القرار ، فإن النعى عليه بالبطلان ومخالفة القانون يكون على غير أساس .

جلسة ٢٠ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد صفاء الدين وعضوية السادة المستشارين : عز الدين الحسيني ،
عبد العال السيد ، عبان الزبي ، محمدى الخولى .

(٢٢)

الطلب رقم ٦٥ لسنة ٤٤ ق "رجال القضاء" :
إجراءات . أقدمية . قانون .

طعن الطالب على قرار تعيينه وتحديد أقدميته فى ٢٩/٨/١٩٧٤ . دفعه بعدم دستورية الحظر المانع
عن الطعن فى قرارات التعيين المنصوص عليه بالمادة ٩٠ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ . تحقق
عليه بقرار التعيين فى ١/٩/١٩٧٠ تاريخ إستلامه العمل . أثره . عدم قبول الطلب سواء بالنسبة
للطعن فى التعيين أو بالنسبة للطعن فى تحديد الأقدمية .

توجب المادة ٩٢ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ —
المطبق على الواقعة — رفع الطاب خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر القرار
المطعون فيه ، أو إعلان صاحب الشأن به ، ويقوم مقام النشر أو الاعلان العلم
بالقرار علما يقينيا . وإذ كان علم الطالب بالقرار المطعون فيه ، والمتضمن تحديد
أقدميته قد تحقق فى ١/٩/١٩٧٠ تاريخ استلامه العمل ، وكان قانون السلطة
القضائية المشار إليه لا يمنع من الطعن فى قرارات تحديد الأقدمية ، وكان
دستور سنة ١٩٧١ الذى يستند إليه الطالب فى الدفع بعدم دستورية الحظر
المانع من الطعن فى قرارات تعيين المنصوص عليه بالمادة ٩٠ من هذا القانون —
قد عمل به اعتبارا من ١١/٩/١٩٧١ ، وكان الطالب لم يقدم طلبه المائل لإلغى
٢٩/٨/١٩٧٤ ، فانه يكون مقدما بعد الميلاد ، سواء بالنسبة للطعن فى التعيين
أو بالنسبة للطعن فى تحديد الأقدمية ، ويتعين لذلك القضاء بعدم قبول
الطلب .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل في أن الأستاذ .. تقدم لهذه المحكمة في ١٩٧٤/٨/٢٩ بهذا الطلب للحكم أصليا بأحقية في التعيين بوظيفة رئيس محكمة منذ تعيينه على أن تكون أقدميته تالية مباشرة للأستاذ .. واحتياطيا بتعديل أقدميته بجعلها سابقة مباشرة على الأستاذ .. أو قبل الأستاذ .. ومن باب الاحتياط الكلي يوقف نظر الطلب والتصريح له برفع دعوى بعدم دستورية الحظر المنع من الطعن في قرارات التعيين المنصوص عليه بالمادة ٤/٩٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ . [وقال بيانا لطلبه أنه تخرج من كلية الحقوق سنة ١٩٥٠ واشتغل بالمحاماة وقبل للرافعة أمام محكم الاستئناف في ١٩٥٦/٠١/٢٧ وأمام محكمة النقض في ١٩٦٣/١١/١٦ وبتاريخ ١٩٧٠/٨/١٣ صدر القرار الجمهوري رقم ١٣٨٧ تتضمن تعيينه قاضيا على أن تكون أقدميته تالية مباشرة للأستاذ .. وإذا كان هذا القرار مخالفا للقانون لأن مدة اشتغاله بالمحاماة كانت توجب تعيينه في وظيفة رئيس محكمة ، ولأن أقدميته لم تحدد بين غالبية زملائه داخل الكادر القضائي وكان الحظر من الطعن في قرارات التعيين المنصوص عليه في المادة ٩٠/٤ من ذلك القانون يخالف نص المادة ٢/٦٨ من الدستور ، فقد انتهى إلى طلب الحكم له بطلانته . وطلب الحاضر عن الحكومة الحكم أصليا بعدم قبول الطالب لتقدمته بعد الميعاد ، ومن باب الاحتياط يرفضه . وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها ، وطلبت الحكم بعدم قزل الطلب .

وحيث إن هذا الدفع في محله ، ذلك أن المادة ٩٢ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ — المطبق على واقعة الطلب — توجب رفع الطلب خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر أقرار المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به ، ويقوم مقام النشر أو الإعلان العلم بالقرار علميا يقينيا . وإذا كان لم الطالب بالقرار المطعون

فيه والمتضمن تحديد أفضميته قد تحقق في ١٩٧٠/٩/١ تاريخ إستلامه للعمل، وكان قانون السلطة القضائية المشار إليه لا يمنع من الطعن في قرارات تحديد الأفضمية وكان دستور سنة ١٩٧١ والذي يستند إليه الطالب في الدفع بمسدم دستورية الحظر المانع من الطعن في قرارات التمييز المنصوص عليه بالمادة ٩٠ من هذا القانون — قد عمل به اعتبارا من ١٩٧١/٩/١١، وكان الطالب لم يقدم طلبه المبطل إلا في ١٩٧٤/٨/٢٩، فإنه يكون مقدما بعد الميعاد سواء بالنسبة للطعن في التمييز أو بالنسبة للطعن في تحديد الأفضمية، ويتعين لذلك القضاء بعدم قبول الطلب.

جلسة ٢٠ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدى وعضوية السادة
المستشارين : أحمد ضياء الدين ، عبد العال السيد ، عثمان الرزق ، مجدى الحول .

(٢٣)

الطلب رقم ٩ لسنة ٤٥ ق "رجال القضاء" :

أقدمية . إجراءات .

طلب تعديل الأقدمية . من طلبات الإنهاء وليس من قبيل التدرجات . وجوب تقديمه في
الميعاد القانوني .

إذا كان تعديل أقدمية الطالب لا يتأتى إلا بإلغاء قرار تعيينه فيما تضمنه من
تحديد تلك الأقدمية ، فإن طلبه يكون من طلبات الإلغاء التي يتعين تقديمها في
ميعاد الثلاثين يوما المحددة بالسادة ٨٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة
١٩٧٢ وليس من قبيل التسويات التي تستند المراكز القانونية فيها مباشرة من
القانون ، لأن المركز القانوني الخاص بأقدمية الطالب لا يمكن أن تنشأ بغير القرار
الصادر بتحديدها وإذا كان قرار تعيين الطالب مستشارا ، والمتضمن تحديد
أقدميته قد صدر في ١٩٧٤/٨/٣١ وعلم به يقينيا بتنفيذه في ١٩٧٤/١٠/١ ،
وهو تاريخ تنفيذ الحركة القضائية ، ولم يقدم الطالب إلا في ١٩٧٥/٣/١٥ فإنه
يكون غير مقبول لتقديمه بعد الميعاد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تسلاه السيد المستشار المقرر
والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الوقائع — على مايبين من الأوراق — تتجصل في أنه بتاريخ
١٩٧٥/٣/١٥ تقدم الأستاذ المستشار بهذا الطلب لاكم بتعديل أقدميته

بجعلها في درجة مستشار منذ عام ١٩٦٩ مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وقال
 بيانا لذلك أنه تخرج من كلية الحقوق سنة ١٩٤٦ ، وعين سكرتيرا فنيا لمدير عام
 مصلحة الشهر العقاري في ١٩/١/١٩٤٧ ثم عين مندوبا بإدارة قضايا الحكومة
 في ١٩/٦/١٩٤٧ ، ثم عين وكيلًا للنائب العام في نوفمبر سنة ١٩٥٤ ثم عين قاضيا
 رئيسا للحكمة فاستشارا في حركة ١٩٧٤ ، وإذ كان تحديد أقدميته على هذا النحو
 مخالف لما يقضي به قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الذي يوجب
 تحديد أقدميته بين أغلبية زملائه من داخل الكادر ، وكان طالب تعديل الأقدمية
 هو من قبيل دعاوى التسوية فلا يتقيد الطعن عليه بالميعاد المنصوص عليه في
 المادة ٨٥ من هذا القانون ، فقد قدم الطالب الحكم له بطليانه - ودفع الجاضر
 عن الحكومة بعدم قبول الطالب ودفعت النيابة العامة بعدم قبول الطالب لتقدمه
 بعد الميعاد المنصوص عليه في المادة ٨٥ من ذلك القانون .

وحيث إن هذا اندفع في محله ، ذلك أنه لما كان تعديل أقدمية الطالب
 لا يأتي إلا بإلغاء قرار تعيينه فيما تضمنه من تحديد تلك الأقدمية ، فإن طلبه
 يكون من طلبات الإلغاء التي يحين تقديمها في ميعاد الثلاثين يوما المحدد بالمادة
 ٨٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، وليس من قبيل التسويات
 التي تستند المراكز القانونية فيها مباشرة من القانون ، لأن المركز القانوني الخاص
 بأقدمية الطالب لا يمكن أن تنشأ بغير القراير الصادر بتعديدها ، إذ كان ذلك
 وكان قرار تعيين الطالب مستشارا وللتضمن تحديد أقدميته قد صدر
 في ٢١/٨/١٩٧٤ وعلم به يقينا بتنفيذه في ١/١٠/١٩٧٤ وهو تاريخ تنفيذ الحركة
 القضائية ، ولم يقدم الطالب إلا في ١٥/٣/١٩٧٥ ، فإنه يكون غير مقبول لتقديمه
 بعد الميعاد .

جلسة ٣ من يونيو ١٩٧٦

برئاسة من السيد المستشار / أحمد صفاء الدين وعضوية السادة المستشارين/عز الدين الحسيني ،
عبد العال السيد ، هبأن الزيتي محمدى التلول .

(٢٤)

الطلبات أرقام ١٣ ، ٢٠ لسنة ٣٩ ق ، ٢٤ لسنة ٤٠ ق ، ٧١
لسنة ٤٣ ق "رجال القضاء" :

(١) طعن " الخصوم في الطعن " - مقدمة .

وزير العدل هو صاحب الصفة في خصومة الطعن المتعلق بتحديد أقدمية رجال القضاء والنيابة .

(٢) مقدمة . محاماة .

وجوب تحديد أقدمية المحامين المعيّنين بوظائف القضاء بين أغلبية زملائهم من داخل النقاد
القضائي . استيفاء الطالب شروط الصلاحية للمعين في وظيفة قاض في ١٠/٢٧/١٩٦٢ وجوب
تعديل أقدميته يومه قبل زميله المعين قبله والذي استوفى شروط الصلاحية في ١٠/٢١/١٩٦٣ .

١ - وزير العدل هو الرئيس الإداري المستول عن أعمال الوزارة وإدارتها
وصاحب الصفة في خصومة الطعن المتعلق بتحديد أقدمية رجال القضاء والنيابة
العامة ، والطالب باختصاصه وزير العدل بصفته في طعنه على القرار الجمهوري
في شأن تحديد أقدميته بين زملائه لا يكون قد رفع الطلب على غير ذى صفة
ويكون الدفع بعدم قبول الطلب في غير محله ويتعين رفضه .

٢ - النص في الفقرة (هـ) من المادة ٤٦ - من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣
لسنة ١٩٦٥ الذي عين الطالب في ظله - على أنه يشترط تعيين المحامي قاضياً
أن يكون قد اشتغل أمام محاكم الاستئناف أربع سنوات متوالية ، وفي الفقرة
الآخيرة من المادة ٥٧ منه على أنه بالنسبة للمحامين فتحدد أقدميتهم بين أغلبية

زملائهم من داخل الكادر القضائي، يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أن المشرع قد قصد أن يجعل من المساواة في الأقدمية مع من هم داخل الكادر القضائي أساساً مادلاً لزمالة حقة تستند إلى صلاحية المحامي للتعين في القضاء وصورته بهذا التعين زميلاً متكافئاً لمن سبقه في التعين بداخل الكادر القضائي في تاريخ صلاحيته هو لهذا التعين بمرور أربع سنوات متوالية على اشتغاله بالمحاماة أمام محاكم الاستئناف فتحدد أقدميته بين أظلية زملائه الذين استوفوا شرط الصلاحية في نفس التاريخ وعينوا في القضاء، ولما كان الطالب قد استوفى شروط الصلاحية للتعين في وظيفة قاضٍ في ١٠/٢٧/١٩٦٢ وكان يبين من كشف الأقدمية المقدم من وزارة العدل والشهادة المقدمة من الطالب أن الأستاذ قد استوفى هذا الشرط في ١٠/٢١/١٩٦٣ وعين رغم ذلك في أقدمية سابقة على الطاعن، فإنه يتعين تعديل لأقدمية هذا الأخير بوضعه قبل هذا الزميل مباشرة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانوناً .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل في أنه بتاريخ ٢٣/٦/٦٩ تقدم القاضي بالطلب رقم ١٣ سنة ٣٩ ق "رجال القضاء" ضد وزير العدل بصفته يطلب الحكم بإلغاء القرار الجمهوري رقم ٨٢٧ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من تحديد أقدميته بعد القاضي وجعل أقدميته أصلياً بعد القاضي واحتياطياً بعد القاضي مع ما يترتب على ذلك من آثار . وقال بياناً لطلبه أنه تخرج من كلية الحقوق في سنة ١٩٤٩ وقبل لرافعة أمام محاكم الاستئناف في ١٠/٥/١٩٥٥ وأمام محكمة النقض في ٢/٣/١٩٦٧ ، ثم عين قاضياً بالقرار المخوّن فيه الذي حدد أقدميته بعد القاضي وأنه لما كان تحديد أقدميته على هذا النحو يخالف القواعد الواردة بنون السلطة القضائية والتي تقضي بتحديد أقدمية المحامين

بن أغلبية زملائهم من داخل الكادر القضائي وكان الزملاء الذين عتاهم المشروع هم المتخرجون في نفس الدفعة ، فانه يطلب الحكم له بطلانته — وتقدم الطالب بسند ذلك بالطلبات ٢٠ سنة ٣٩ ق و ٢٤ سنة ٤٠ ق و ٧١ سنة ٤٣ ق "رجال القضاء" بالظعن في القرارات الجمهورية ١٦٠٣ و ١٦٣٩ لسنة ١٩٤٩ ، ١٣٧٨ لسنة ١٩٧٠ و ١٢٣٩ لسنة ١٩٧٣ فيما تضمنته من تعيين بعض القضاة من المتخرجين في دفعته في أقديمت سابقة عليه ، وقررت المحكمة ضمها إلى طلبه الأول باعتبارها من آخره . ثم عاد في مذكرته الختامية وطلب تحديد أقديمته

قبل الأستاذ واحتياطيا بعد الأستاذ أو قبل الأستاذ وقدم تأييدا لطلبه كتابا من لجنة قبول المحامين بمحكمة استئناف القاهرة يفيد إعادة اسمه إلى جدول المحامين المشتغلين أمام محاكم الاستئناف في ١٠/٢٧/١٩٥٨ ، وشهادة من نقابة المحامين تفيد قبول الأستاذ لرافعة أمام محاكم الاستئناف بتاريخ ٢١/١/١٩٥٩ . دفعت وزارة العدل بعدم قبول الطالب لتوجيهه إلى وزير العدل .

وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطالبت رفض الطلب .

وحيث إن ادفع المبدى من وزارة العدل في غير محله ذلك أن وزير العدل هو الرئيس الإداري المسئول عن أعمال الوزارة وإدارتها وصاحب الصفة في خصوصية الظعن المتعلق بتحديد أقدية رجال القضاء والنيابة العامة ، ومن ثم فإن الطالب بالخصامه وزير العدل بصفته في طعنه على القرار الجمهوري في شأن تحديد أقديمته بين زملائه لا يكون قد رفع الطلب على غيره ذي صفة ويكون ادفع بعدم القبول في غير محله ويتعين رفضه .

وحيث إن الطالب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن النص في الفقرة (هـ) من المادة ٤٦ من قانون السالطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ — الذى عين الطالب في ظله — على أنه يشترط لتعيين المحامي قاضيا أن يكون قد اشتغل أمام محاكم الاستئناف أربع سنوات متوالية ، وفي الفقرة الأخيرة من المادة ٥٧ منه على أنه بالنسبة للمحامين فتحدد

أقدمتهم بين أغلبية زملائهم من داخل الكادر القضائي، يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع قد قصد أن يجعل من المساواة في الأقدمية مع من هم داخل الكادر القضائي أساسا عادلا لزمالة حقة تستند إلى صلاحية المحامي للتعين في القضاء وصيرورته بهذا التعين زميلا متكافئا لمن سبقه في التعين بداخل الكادر القضائي في تاريخ صلاحيته هو لهذا التعين بمرور أربع سنوات متوالية على اشتغاله بالمحاماه أمام محاكم الاستئناف فتحدد أقدميته بين أغلبية زملائه الذين استوفوا شرط الصلاحية في نفس التاريخ وحينوا في القضاء . ولما كان الطالب قد استوفى شروط الصلاحية للتعين في وظيفة قاض في ١٩٦٢/١٠/٢٧ ، وكان يبين من كشف الأقدمية المقدم من وزارة العدل والشهادة المقدمة من الطالب ، أن الأستاذ / قد استوفى هذا الشرط في ١٩٦٣/١/٢١ وبين رغم ذلك في أقدمية سابقة على الطاعن ، فإنه يتعين تعديل أقدمية هذا الأخير بوضعه قبل الزميل مباشرة .

جلسة ١٧ من يونيه سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة جافظ هويدى وعضوية السادة المستشارين :
أحمد صفاء الدين ، عز الدين الحسي ، عبد المال السيد ، محمدى الخولى .

(٢٥)

الطلب رقم ١٠٦ لسنة ٤٤ ق " رجال القضاء " :

(٢٠١) إجراءات . أقدمية . دعوى .

(١) طلب الطالب أصليا الحكم بتعديل أقدميته في وظيفة رئيس محكمة فئة (ب) . طلبه
مذكرته من باب الاحتياط تعديل هذه الأقدمية ووضعه في وظيفة قاض (أ) . اعتباره
الطلب مندرجا في عموم الطلب الأصل المقدم في المعيار .

(٢) تعيين المحامين في وظائف القضاء التي استوفوا المدد اللازمة لتعيين فيها . جوازى
تمارس جهة الإدارة سلطتها فيه طبقا للصلة العامة . الطالب المعين في وظيفة قاض فئة (ب) .
طلبه تعديل أقدميته تأسيسا على أن مدة اشتغاله بالمحاماة تستوجب تعيينه في وظيفة رئيس محكمة
فئة (ب) أم قاض فئة (أ) لا أساس له .

١ - إذا كان الطالب قد طلب أصليا الحكم بتعديل أقدميته المحددة بقرار تعيينه
وبوضعه في وظيفة رئيس محكمة من الفئة (ب) ثم طلب بالمذكرة المقدمة منه ،
ومن باب الاحتياط تعديل هذه الأقدمية ، ووضعه في وظيفة قاض (أ) وهو
ما يندرج في عموم الطلب الأصل المقدم في المعيار ، فإن الدفع بعدم قبول الطلب
الاحتياطى يكون على غير أساس .

٢ - مفاد المادتين ٣٩ ، ٤١ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن
السلطة القضائية أن تعيين المحامين في وظائف القضاء التي استوفوا المدد
اللازمة لتعيين فيها هو أمر جوازى ، لجهة الإدارة أن تمارسه بمقتضى سلطتها
التقديرية في حدود مائة نضيه المصلحة العامة ، وإذا كان الطالب قد عين قاضيا

من الفئة (ب) ولم يقدم ما يفيد أن تعيينه على هذا النحو قد هدف لغير الصراحة العامة، فإن القرار المطعون فيه لا يكون مخالفا للقانون ، أو مشوبا بإساءة استعمال السلطة ويكون طاب الطالاب تعديل أقدميته المؤسس على أن مدة اشتغاله بالمهام تستوجب تعيينه في وظيفة رئيس محكمة فئة (ب) أو قاض من الفئة (أ) على غير أساس (١) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الوقائع — على ما بين من الأوراق — تحصل في أن الأستاذ ... القاضي من الفئة "ب" تقدم بهذا الطلب في ١٨/١١/١٩٧٤ للمحكمة بتعديل أقدميته المحددة بقرار تعيينه ووضعه في وظيفة رئيس محكمة "ب" قبل الأستاذ ... مباشرة ، مع ما يترتب على ذلك من آثار . وقال بيانا لطلبه أنه يخرج من كلية الحقوق سنة ١٩٥٦ ، وقيد بالجدول العام للمهام في ٩/١٠/١٩٥٦ ، وبجدول المهام أمام المحاكم الابتدائية في ١٨/١٠/١٩٥٨ وأمام محاكم الاستئناف في ٤/٣/١٩٦٣ — وبتاريخ ٢١/١٠/١٩٧٤ صدر القرار الجمهوري رقم ١٦٨١ متضمنا تعيينه قاضيا "ب" ، وعلى أن تكون أقدميته تالية للاستاذ وإنما خالف هذا القرار المادة ٤١ ثانيا (ح) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ التي تقضى بتعيين المهاميين الذين اشتغلوا أمام محاكم الاستئناف مدة اثنتي عشر سنة متوالية ، في وظائف رؤساء فئات "ب" بالمحاكم الابتدائية . فقد قدم الطلب للمحكمة له بطلانيته — ثم عاد بمذكرته الشارحة وطلب احتياطيا تعديل قرار تعيينه بوضعه في وظيفة قاض من الفئة "أ" ، استنادا إلى أنه وإن كانت مدة اشتغاله أمام محاكم الاستئناف تقل عن اثنتي عشرة سنة ، ألا أنها تزيد عن تسع سنوات مما كان يستوجب تعيينه قاضيا "أ" ،

(١) ذات المبدأ في الحكم الصادر في الطلب رقم ١١٠ لسنة ٤٤ ق بذات الجلسة .

عملاً بنص الفقرة أولاً (ج) من المادة المذكورة . وطلب الحاضر عن الحكومة الحكم بعدم قبول الطلب الاحتياطي لتقديمه بناءً على ما ورد في الطلب الأصلي . وقدمت النيابة العامة مذكرة رأيها ، وطلبت رفض الطلب برمته .

وحيث إن الدفع بعدم قبول الطلب الاحتياطي في غير محله ، ذلك أنه لما كان الطالب قد طلب أصاباً الحكم بتعديل أقدميته المحددة بقرار تعيينه وبوضعه في وظيفة رئيس محكمة من الفئة (ب) ثم طلب بالمذكرة المقدمة منه ، ومن باب الاحتياط ، تعديل هذه الأقدمية ووضعه في وظيفة قاض (أ) ، وهو ما يندرج في عموم الطلب الأصلي المقدم في المعيار ، فإن الدفع بعدم قبول الطلب الاحتياطي يكون على غير أساس .

وحيث إن الطالب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية إذ نص بالمادة ٣٩ على أن يعين قضاة الفئة (ب) بالمحاكم الابتدائية من الهيئات الآتية (ج) المحامون الذين اشتغلوا أمام محاكم الاستئناف أربع سنوات متوالية . . . وبالمادة ٤١ على أنه متى توافرت الشروط الأخرى المبينة في هذا القانون جاز أن يعين رأساً : أولاً : في وظائف قضاء من الفئة (أ) : (ج) المحامون الذين اشتغلوا أمام محاكم الاستئناف مدة تسع سنوات متوالية ثانياً : في وظائف رؤساء فئة (ب) بالمحاكم الابتدائية (ج) المحامون الذين اشتغلوا أمام محاكم الاستئناف مدة اثنتي عشرة سنة متوالية فقد دل على أن تعيين المحامين في وظائف القضاء التي استوفوا المدد اللازمة للتعيين فيها هو أمر جوازى لجهة الإدارة أن تمارسه بمقتضى سلطتها التقديرية في حدود ما تقتضيه المصلحة العامة ، إذا كان ذلك وكان الطالب قد عين قاضياً من الفئة (ب) ، ولم يقدم ما يفيد أن تعيينه على هذا النحو قد هدف لغير المصلحة العامة فإن القرار المطعون فيه لا يكون مخالفاً للقانون أو مشوباً بإساءة استعمال السلطة ويكون طلب الطالب بتعديل أقدميته المؤسس على أن مدته اشتغاله بالمحاماة تستوجب تعيينه في وظيفة رئيس محكمة فئة (ب) أو قاض من الفئة (أ) ، على غير أساس .

جلسة ١٧ من يونيه سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد صفاء الدين، وعضوية الدادة المستشارين: مز الدين الحسيبي و
سيد المال السيد و عثمان الترمي و عدي الخولي .

(٢٦)

الطلب رقم ٤٩ لسنة ٤٥ ق « رجال القضاء » :

ترقية . قرار إداري .

احتواء الملف المرفى للطلاب على ستة تقارير تفتيش تضمن تقدير كفايته بدرجة « فوق المتوسط » مع الإشارة إلى وفرة إنتاجه . صدور القرار المطعون فيه بتعطيه في الرتبة تاسيساً على أن كفايته قدرت بدرجة متوسط دون نظر إلى سبب اعتذاره عن ثلاث جلسات خلال تلك الفترة ، أو الإشارة إلى منحه إجازة في أثناءها لأداء فريضة الحج . أثره . اعتبار قرار التخطي غير مبرر .

إذ كان يبين من الاطلاع على الملف المرفى للطلاب أنه قد تم التفتيش على أعماله المختلفة في المدة التي أمضاها في العمل قاضياً ، ثم رئيساً بالمحاكم الابتدائية ، وقدمت عنه ستة تقارير تضمنت جميعها تقدير كفايته بدرجة « فوق المتوسط » كما خلصت في نتائجها إلى وفرة إنتاجه وأنه يحرر أحكامه بأسلوب واضح ، وبضمنها قائع النزاع ، وينزل عليها حكم القانون صحيحاً في غالب الاحيان ، على نحو يدل على كفاية معلوماته القانونية ، وكانت المحكمة ترى على ضوء هذه التقارير أن تقرير التفتيش وعن عمله خلال شهرى .. لم يصادف الحقيقة إذ نسب اليه ضالة لإنتاجه ، وعدم كفايته الفنية دون أن يلقى اعتباراً إلى سبب اعتذاره عن ثلاث جلسات ، أو يشير إلى الإجازة التي منحت له خلال تلك الفترة لأداء فريضة الحج ، فضلاً عن أن المأخذ الواردة بالتقرير لا تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها ، فإن تخطي الطالب في الترقية يكون غير مبرر ، ويتعين لذلك إلغاء القرار المطعون فيه في هذا الخصوص مع ما يترتب على ذلك من آثار .

المحكمة

بمدا الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما بين من الأوراق — تحصل فى أن الطالب تقدم فى ١٠/٤/١٩٧٥ إلى قلم كتاب هذه المحكمة بعبضة قيدت برقم ٤٩ سنة ١٩٤٥ رجال القضاء يطلب فيها الحكم بإلغاء القرار الجمهورى رقم ٨٩٣ الصادر فى ١٥/٩/١٩٧٥ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى درجة المستشار واعتباره مستحقا للترقية منذ صدور هذه القرار حسب أقدميته مع ما يترتب على ذلك من آثار وقال فى بيان طلبه أنه أخطر تخطيه فى الترقية فى مشروع الحركة القضائية الجارى إعدادها بسبب تقدير كفايته فى تقرير التفتيش على أعماله عن شهرى نوفمبر وديسمبر ١٩٧٤ بدرجة متوسط فتظلم إلى اللجنة الخامسة التى رفضت تظلمه ، ثم صدر القرار المطعون فيه متضمنا تخطيه فى الترقية وإذ كان تقرير التفتيش السالف الذكر لا يصلح للكشف عن مدى كفايته ذلك أنه كان قد منح إجازة لأداء فريضة الحج فى المدقمن ١٨/١٢/١٩٧٤ حتى ١٨/١/١٩٧٥ واعتذر عن حضور ثلاث جلسات سابقة لإتمام إجراءات السفر ، ولم يذكر التقرير شيئا عن هذه الإجازة وبسبب الاعتذار وكانت كفايته قد استقرت بدرجة فوق المتوسط فى سنة تقارير سابقة متوالية فقد انتهى إلى طلب الحكم له بطلباته . طلبت الحكومة رفض الطلب وقدمت النيابة العامة مذكرة رايها وطلبت قبوله .

وحيث إنه بالاطلاع على الملف السرى للطالب تبين أنه قد تم التفتيش على أعماله المختلفة فى المساء التى أمضاها فى العمل قاضيا ثم رئيسا بالمحاكم الابتدائية وقدمت عنه ستة تقارير تضمنت جميعها تقدير كفايته بدرجة فوق المتوسط كما خلصت فى تبيحها إلى وفرة إنتاجه وأنه يحرق أحكامه بأسلوب واضح ويضمنها وقائع النزاع ويترل عليها حكم القانون جميعا فى غالب الأحيان على نحو يدل على كفاية معلوماته القانونية ، وترى المحكمة على ضوء هذه التقارير أن تقرير التفتيش عن

عمله خلال شهرى نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٧٤ لم يصادف الحقيقة إذ نسب إلى الطالب ضالة إنتاجه وعدم كفايته الفنية دون أن يلقي اعتبارا إلى سبب اعتذاره عن ثلاث جلسات أو يشير إلى الإجازة التي منحت له خلال تلك الفترة لأداء فريضة الحج ، فضلا عن أن المأخذ الواردة بالتقرير لا تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها ومن ثم يكون مخطئ الطالب في الترقية ليس له ما يبرره ويتمين لذلك إلغاء القرار المطعون فيه في هذا الخصوص مع ما يترتب على ذلك من آثار .

جلسة ٢٤ من يونيه سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار / أحمد صفاء الدين وعضوية السادة المستشارين / عز الدين الحسيني
عبد العال السيد & عياد الزيني & محمدى الخولى .

(٢٧)

الطلب رقم ٢٥ لسنة ٤٢ ق "رجال القضاء" :

معاش . انتخابات .

تسوية معاشات من دون المستشارين ومن في درجتهم من رجال القضاء الذين يتزولون الخدمة
لترشيح لعضوية مجلس الأمة طبقا لشروط القرار الجمهورى ٤٧٩ لسنة ١٩٥٧ ليس رهنا بعدم النجاح
في الانتخابات . استحقاق الفرق بين المرتب والمعاش بالنسبة للمستشارين وأوصرف المرتب لمدة مكتملة
لثلاث سنوات من تاريخ قبول الاستقالة بالنسبة لمن دونهم . شرطه . عدم النجاح في الانتخابات .

البيان من سياق البند ثانيا من القرار الجمهورى رقم ٤٧٩ لسنة ١٩٥٧ أنه
بالنسبة لمن دون المستشارين فإن تسوية المعاش على أساس $\frac{1}{3}$ المرتب الأخير
قبل الاستقالة طبقا للشروط التي أوردتها ليس رهنا بالنجاح أو بعدم النجاح في
الانتخابات ، ولكنه مرتبط بالاستقالة للترشيح لعضوية مجلس الأمة ، أما ما يتوقف
استحقاقه على عدم النجاح في الانتخابات فهو الفرق بين المرتب والمعاش بالنسبة
للمستشارين وأوصرف المرتب لمدة مكتملة لثلاث سنوات من تاريخ قبول الاستقالة
بالنسبة لمن دونهم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر
والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الوقائع على ما بين من الأوراق — تتحصل في أن الأستاذ ...
تقدم بتاريخ ١٦/٣/١٩٧٢ الى قلم كتاب هذه المحكمة بهذا الطلب للحكم بتسوية

معاشه على أساس ثلاثة أرباع مرتبه الأخير تطبيقاً لأحكام القرار الجمهوري رقم ٤٧٩ لسنة ١٩٥٧ وقال بياناً لطلبيه إنه حين قاضيا في ١٣/٨/١٩٦١ وظل يمارس عمله إلى أن قدم استقالته في ١٣/١٠/١٩٧٢ للترشيح لعضوية مجلس الشعب وتم قبولها في اليوم التالي لتقدمها — وبعد أن فاز في الانتخابات تقدم بطلب لتسوية معاشه طبقاً لأحكام القرار الجمهوري السالف الذكر ؛ وإذ امتنعت إدارة المعاشات بوزارة العدل عن ذلك فقد انتهى إلى طلب الحكم له بمطالبته . طلبت وزارة العدل رفض الطلب تأسيساً على عدم انطباق أحكام القرار الجمهوري المشار إليه إلا في حالة عدم الفوز في الانتخابات وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت قبول الطلب .

وحيث إنه بالرجوع إلى القرار الجمهوري رقم ٤٧٩ لسنة ١٩٥٧ يبين أنه بعد أن أوصى في البند أولاً التيسيرات الخاصة بالمستشارين ومن في درجتهم الذين يرغبون في اعتزال الخدمة لترشيح أنفسهم لعضوية مجلس الأمة نص في البند (ثانياً) على أن من دون ذلك من رجال القضاء والنيابة وأعضاء مجلس الدولة وإدارة قضايا الحكومة يسوى معاشه على أساس $\frac{2}{3}$ مرتبه الأخير قبل الاستقالة إذا كانت مدة خدمته المحسوبة في المعاش بما فيها مدة الاشتغال بالمحاماة لا تقل عن ١٢ سنة كاملة فإذا كانت المدة دون ذلك تسوى مكافأته القانونية على أساس مدة خدمته حتى تاريخ الاستقالة وتصرف إليه ، ونص كذلك على أن يصرف لمن اعتزل الخدمة من هؤلاء المرتب الحالي مضافاً إليه إعانة الغلاء المستحقة شهراً فشهراً حتى تاريخ إعلان نتيجة الانتخابات ويستمر الصرف إليه لمدة مكالمة لثلاث سنوات اعتباراً من تاريخ قبول الاستقالة وذلك في حالة عدم نجاحه في الانتخابات ، ويتضح من سياق هذا البند أنه بالنسبة لمن دون المستشارين فإن تسوية المعاش على أساس $\frac{2}{3}$ المرتب الأخير قبل الاستقالة طبقاً للشروط التي أوردتها ليس رهناً بالنجاح أو بعدم النجاح في الانتخابات ، ولكنه مرتبط بالاستقالة لترشيح لعضوية مجلس الأمة أما ما يتوقف استحقاقه على عدم النجاح في الانتخابات فهو الفرق بين المرتب والمعاش بالنسبة للمستشارين وصرف المرتب لمدة مكالمة لثلاث سنوات من تاريخ قبول الاستقالة بالنسبة لمن دونهم ولما كان الثابت من الأوراق أن مدة خدمة الطالب المحسوبة في المعاش بما فيها مدة الاشتغال بالمحاماة تزيد على اثني عشر عاماً وذلك عند الاستقالة للترشيح فإنه يتعين إجابة طلبه .

جلسة ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٧٦

بإثارة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد حسن وعضوية السادة المستشارين :
أحمد صفاء الدين ، عز الدين الحسني ، عثمان الزبي ، محمد الخولي

(٢٨)

الطلب رقم ٧٢ لسنة ٤٣ ق "رجال القضاء" :

(١) إجراءات "الخصوم في الطلب" .

وزير العدل هو صاحب الصفة في خصومه الطعن المتعلق بترقية رجال القضاء والنيابة العامة . يقول
الطلب بالنسبة لرئيس الجمهورية باعتباره صاحب القرار المطعون فيه .

(٢) ترقية . اختصاص "اختصاص محكمة النقض" . قرار إداري .

اختصاص الدائرة المدنية بمحكمة النقض بالفصل في كافة شئون القضاء . الاستثناء . قرارات التعيين
والترقية والنقل والتدب . عدم جواز الطعن فيها . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥

(٣) ترقية .

الجنة الخامسة . حلها محل المجلس الأعلى للهيئات القضائية في دراسة التعيينات والترقيات
والنقل والتظلمات المتعلقة بها عدم دعوة المجلس الأعلى للقاضي لمناقشة أقواله عند تخليفه في الترقية
لاعلان . ق ٨٢ لسنة ١٩٦٩

١ — لأنه وإن كان وزير العدل هو الرئيس الإداري المسئول عن أعمال
الوزارة وإدارتها وصاحب الصفة في خصومة الطعن المتعلق بترقية رجال القضاء
والنيابة العامة إلا أن ذلك لا يمنع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من قبول
الطلب بالنسبة لرئيس الجمهورية باعتباره صاحب القرار المطعون فيه .

٢ — مفاد نص الفقرة الأولى والرابعة من المادة ٩٠ ، ونص المادة ٨٦ والفقرة الثانية من المادة ٨٨ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية الواجب التطبيق عروقة الطالب — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة^(١) إن المشرع حدد اختصاص ائدائرة المدنية والتجارية بمحكمة النقض بجميع شئون رجال القضاء والتبابة العامة متى كان مبنى الطلب عيبا في الشكل أو مخالفة للقوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة واستغنى من هذا الاختصاص القرارات الخاصة بالتميين والترقية والنقل والندب ، وجعل الطعن في القرارات الصادرة في الترقية من اختصاص المجلس الأعلى للهيئات القضائية وأخرجهما من ولاية دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض، وجعل القرارات الصادرة بالتميين والنقل والندب بمنأى عن أى طعن بأى طريق أمام أية جهة قضائية، إذ كان ذلك فان طلب الطالب إلغاء القرار الجمهورى فيا تضمينه من عدم ترقيةه إلى درجة رئيس بالمحكمة يكون غير جائز .

٣ — الذى ببطلان القرار الجمهورى — الذى تضمن عدم ترقية الطالب — لعدم دعونه أمام المجلس الأعلى للهيئات القضائية لسماع أقواله مردود بأن المادة السادسة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية قد نصت في فقرتها الثانية على أن "يشكل المجلس لجنة من خمسة أعضاء لكل هيئة من الهيئات القضائية تخصص بدراسة التعيينات والترقيات والنقل والتظلمات المتعلقة بها مما يدخل في اختصاص المجلس وذلك قبل عرضها عليه" ومؤدى هذا النص حلول اللجنة المشار إليها على المجلس الأعلى للهيئات القضائية في دراسة التعيينات والترقيات والنقل والتظلمات المتعلقة بها وسماع أقوال المتظلم ، ولما كان الطالب قد أقر بأن اللجنة المذكورة قد نظرت تظلمه وأنه أبدى دفاعه أمامها ، فان البطلان المدعى به يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد للمداولة قانونا .

حيث إن الوقائع — على مايبين من الاوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٧٣/٩/١١ تقدم الأستاذ بهذا الطلب ضد رئيس الجمهورية ووزير العدل للحكم بإلغاء القرار الجمهورى رقم ٤ لسنة ١٩٧٢ فيما تضمنته من تخطية فى الترقية الى درجة رئيس بالمحكمة ، وبإلغاء القرارين الجمهوريين رقمى ١٠٩٥ ، ١٢٣٩ لسنة ١٩٧٣ فيما تضمناه من عدم الرجوع باقديته الى ما كانت عليه قبل صدور القرار السابق ، وقال بيانا لطلبه انه بتاريخ ١٩٧١/١١/٨ أخطرته وزارة العدل بأن دوره فى الترقية الى درجة رئيس بالمحكمة قد حل وظن تشمله الحركة القضائية بسبب الوقائع المودعة ملفه السرى والمعلقة باتمائه الى تنظيم الطليعة الاشتراكية لرجال القضاء ، فتظلم الى اللجنة الخامسة التى قررت رفض تظلمه ، وعرض قرارها على المجلس الأعلى للهيئات القضائية عند نظر مشروع الحركة القضائية فوافق عليه ، ثم صدر القرار الجمهورى رقم ٤ لسنة ١٩٧٢ متضمنا تخطيه فى الترقية ، واذ كان هذا القرار مخالفا للقانون ، لعدم اخطاره بموعدا انعقاد المجلس الأعلى للهيئات القضائية لإبداء دفاعه امامه ، فضلا عن ان المجلس المذكور اصدر قرارا بقبول تظلمات زملاء الطالب الذين كانوا قد اخطروا من الوزارة بالتخطي لذات الاسباب ، فقد قدم الطلب للحكم له بطلانه . دفع الحاضر عن الحكومة بعدم قبول الطلب بالنسبة لرئيس الجمهورية لرقعه على غير ذى صفة ، كما دفع بعدم جواز نظر الطلب استنادا الى مانصت عليه المادتان ٨٦ ، ٨٨ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ من أن القرار الصادر من المجلس الأعلى للهيئات القضائية بشأن الترقية نهائى وغير قابل للطعن فيه ، وانضمت النيابة العامة للحكومة فى هذا الدفع .

وحيث إن الدفع بعدم قبول الطلب بالنسبة لرئيس الجمهورية بصفته مردود بأنه وإن كان وزير العدل هو الرئيس الادارى المسئول عن أعمال الوزارة

وإدارتها وصاحب الصفة في خصومة الطعن المتعلقة بترقية رجال القضاء والنيابة العامة إلا أن ذلك لا يمنع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من قبول الطلب بالنسبة لرئيس الجمهورية باعتبارها صاحب القرار المطعون فيه .

وحيث إن المادة ٩٠ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية الواجب التطبيق على واقعة الطلب إذ نصت في فقرتها الأولى على أن "تختص دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل في كافة الطلبات التي يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بالغاء القرارات الجمهورية والقرارات الوزارية المتعلقة بأى شأن من شئونهم عدا التعيين والنقل والندب والترقية متى كان مبنى الطلب عيبا في الشكل أو مخالفة للقوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة " . وفى فقرتها الرابعة على أن " ويكون الطعن في القرارات الصادرة بالترقية بطريق التظلم إلى مجلس القضاء الأعلى (الذى حل محله المجلس الأعلى للهيئات القضائية بالقرار بالقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩) طبقا لما هو مقرر بالمادة ٨٦ " ونصت المادة ٨٦ على أن " يقوم وزير العدل بإخطار من يقدر بدرجة متوسط أو أقل من المتوسطين رجال القضاء والنيابة العامة وذلك بمجرد انتهاء إدارة التفتيش المختصة من تقدير كفايته ولمن أخطر الحق في التظلم من التقدير إلى مجلس القضاء الأعلى . كما يقوم وزير العدل قبل عرض مشروع الحركة القضائية على مجلس القضاء الأعلى بثلاثين يوما على الأقل - بإخطار رجال القضاء والنيابة العامة الذين حل دورهم ولم تشملهم الحركة القضائية بسبب غير متصل بتقارير الكفاية التى فصل فيها المجلس وفقا للفقرة السابقة أو فات ميعاد التظلم فيها ، ويدين في الإخطار أسباب التخطئ . ويتم الإخطار المشار إليه بالفقرتين السابقتين بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ويكون ميعاد التظلم خمسة عشر يوما من تاريخ الإخطار " . ونصت الفقرة الثانية من المادة ٨٨ بأن "تقرار مجلس القضاء الأعلى الذى يصدر في التظلم من التخطئ في الترقية يعد قرارا نهائيا غير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن أو أمام أية جهة قضائية أخرى " فقد أفادت هذه النصوص - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع حدد اختصاص الدائرة المدنية والتجارية بمحكمة النقض بجميع شئون رجال القضاء والنيابة العامة متى كان مبنى الطلب عيبا في الشكل أو مخالفة للقوانين واللوائح

أو خطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة واستثنى من هذا الاختصاص القرارات الخاصة بالتعيين والترقية والنقل والندب ، وجعل الطعن في القرارات الصادرة في الترقية من اختصاص المجلس الأعلى للهيئات القضائية وأخرجها من ولاية دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض ، وجعل القرارات الصادرة بالتعيين والنقل والندب بمنأى عن أى طعن بأى طريق أمام أية جهة قضائية . إذ كان ذلك فإن طلب الطالب إلغاء القرار الجمهورى رقم ٤ لسنة ١٩٧٢ فيما تضمنه من عدم ترقية الطالب إلى درجة رئيس بالمحكمة يكون غير جائز ، ولأجل لما يشتره الطالب من بطلان هذا القرار لعدم دعوته أمام المجلس الأعلى للهيئات القضائية لسماح أقواله ذلك أنه لما كانت المادة السادسة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية قد نصت في فقرتها الثانية على أن "يشكل المجلس لجنة من خمسة أعضاء لكل هيئة من الهيئات القضائية تختص بدراسة التعيينات والترقيات والنقل والتظلمات المتعلقة بهما بما يدخل في اختصاص المجلس وذلك قبل عرضها عليه" وكان مؤدى هذا النص حلول اللجنة المشار إليها عمل المجلس الأعلى للهيئات القضائية في دراسة التعيينات والترقيات والنقل والتظلمات المتعلقة بها وسماح أقوال المتظلم وكان الطالب قد أقر بأن اللجنة المذكورة قد نظرت تظلمه وأنه أبدى دفاعه أمامها فإن البطلان المدعى به يكون على غير أساس .

وحيث إنه متى كانت المحكمة قد قضت بعدم جواز نظر الطعن في القرار الجمهورى رقم ٤ لسنة ١٩٧٢ فيما تضمنه من عدم ترقية الطالب إلى درجة رئيس بالمحكمة ، فإنه يكون على غير أساس طلبه إلغاء القرارين الجمهوريين اللاحقين فيما تضمناه من عدم الرجوع بأقدميته إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار السابق .

جلسة ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المحبشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد حسين وعضوية السادة المستشارين :
أحمد صاه الدين ، عز الدين الحسني ، عمان الزبي ، محمد الحوي

(٢٩)

الطلب رقم ٤٤ لسنة ٤٥ ق "رجال اقتضاء":

(٢٠١) ترقية . تقرير التفتيش .

(١) أساس ترقية الرؤساء بالمحاكم الأقدمية مع الأهلية وضع المجلس الأعلى للهيئات القضائية قاعدة عامة وهي وجوب الحصول على تقريرين متوالين بدرجة فوق المتوسط كشرط للترقية بإيعاز الوزارة هذه القاعدة . لاختلاف القانون

(٢) فقد بر كفاية القاضي في تقرير التفتيش بدرجة أقل من المتوسط قيامه على أسباب مبرره . تخلف القاضي في الترقية . لاختلاف القانون .

١ - تنص الفقرة الثانية من المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن تكون ترقية الرؤساء بالمحاكم الابتدائية من الفئتين "ب" ، "أ" على أساس الأقدمية مع الأهلية ، وإذا كان للهيئات المختصة وهي بسبيل إجراء الحركات القضائية أن تضع قواعد تلتزمها عند تقدير درجة أرتيس بالمحكمة ، على أن يكون الترام هذه القواعد مطا بين من تشملهم الحركة من هؤلاء وغير مخالف للقانون ، فإذا كان المجلس الأعلى للهيئات القضائية قد وضع قاعدة مقتضاها أنه لا يجوز أن يرشح للترقية إلى درجة رئيس محكمة فئة "أ" إلا من يكون حاصلا على تقريرين متوالين استقرت حالته فيهما بدرجة فوق المتوسط فإن الوزارة أن تلتزم هذه القاعدة وأن تعمل بموجبها ، وإذا هي فعلت ذلك في

خصوص حالة الطالب والحالات الأخرى المماثلة فإنها لا تكون قد خالفت القانون أو أساءت استعمال السلطة .

٢ — إذ يبين من الاطلاع على تقرير التفتيش على عمل الطالب عن شهرى مارس وأبريل سنة ١٩٧٤ والفترة المنضمة إليها ، وما فصل فيه الطالب من قضايا مدنية وضريبية وجنائية وأنواع هذه القضايا وما خصه من عمل الدائرة التي كان يعمل بها ، والأخطاء القانونية التي ما كان لملته الوقوع فيها ، أن تقدير كفايته بدرجة "أقل من المتوسط" يقوم على أسباب مبررة من أصول تؤدي إليها ، فإن النعى على القرار المطعون فيه — فيما تضمنته من تخطي الطالب في الترقية — بخالفة القانون أو إساءة استعمال السلطة يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمطروعة وبعد المناولة قانونا .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما بين من الأوراق — تحصل في أن الأستاذ قدم هذا الطلب في ١٠/٢/١٩٧٥ للحكم بإلغاء القرار الجمهوري رقم ٨٩٣ الصادر في ١٥/٩/١٩٧٥ فيما تضمنته من تخطي في الترقية إلى درجة رئيس بالمحكمة من الفئة "أ" أو ما يعادلها ، مع ما يترتب على ذلك من آثار وأسس طعنه على أن القرار المطعون فيه مخالف للقانون ومشوب بإساءة استعمال السلطة ، ذلك أن وزارة العدل استندت في تخطي في الترقية إلى قاعدة وضعها المجلس الأعلى للهيئات القضائية مقتضاها أنه لا يجوز أن يرشح للترقية إلى درجة رئيس بالمحكمة فئة "أ" إلا من كان حاصله على تقريرين متوالين أستقرت حالتهم فيهما في درجة "فوق المتوسط" وهي قاعدة لا سند لها من القانون إذ يكفي ترقيته على أساس التقرير الأخير على عمله

بمحكمة طنطا الابتدائية من شهرى نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٧٤ ، والذي قدر كفايته بدرجة "فوق المتوسط" ، ويكشف عن صلاحيته للترقية ، دون اعتداد بالتقرير السابق عليه بذات المحكمة من شهرى مارس وأبريل سنة ١٩٧٤ ، والذي انتهى إلى تقدير كفايته بدرجة "أقل من المتوسط" ، فضلا عن أن هذا التقرير لا يمكن التحويل عليه إذ يبين منه أنه أسند إلى الطالب قلة الإنتاج مع أن ذلك يرجع إلى ما اعتراه من أمراض أبان فترة التفتيش ، كما أن التفتيش قد أجرى على عمل زميليه بالدائرة عن شهرى أبريل ومايو سنة ١٩٧٤ وقدرت كفاية كل منهما بدرجة فوق المتوسط ولم ينسب لهما قلة الإنتاج ، هذا إلى أن المفتش القضائي الذي قام بالتفتيش على عمله لم يعن بالاطلاع على ما أصدره من أحكام في القضاء الضريبي خلال أشهر مارس وأبريل ومايو ويونيه سنة ١٩٧٤ للتعرف على كيفية معالجته للقضايا وتحرير أسبابها . طلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب . وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها ، وطلبت رفض الطلب .

وحيث إن الفقرة الثانية من المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ إذ نصت على أن تكون ترقية الرؤساء بالمحاكم الابتدائية من القنينين ب ، أ على أساس الأقدمية معس الأهلية ، وكان للجهات المختصة وهي بسبيل اجراء الحركات القضائية أن تضع قواعد تلتزمها عند تقرير درجة الرئيس المحكمة على أن يكون التزام هذه القواعد مطلقا ين من تسلمهم الحركة من هؤلاء بغير مخالف للقانون ، فإذا كان المجلس الأعلى للهيئات القضائية قد وضع قاعدة مقتضاها أنه لا يجوز أن يرشح للترقية إلى درجة رئيس محكمة فئة "أ" إلا من يكون حاصلا على تقريرين متوالين استقرت حالته فيهما بدرجة "فوق المتوسط" ، فإن للوزارة أن تلتزم هذه القاعدة وأن تعمل بموجبها ، وإذ هي فعلت ذلك في خصوص حالة الطالب والحالات الأخرى المماثلة ، فإنها لا تكون قد خالفت القانون أو أساءت استعمال السلطة ، لما كان ذلك وكان يبين من

الاطلاع عل تقرير النقبش عل عمل الطالب بمءكة طنبط الابتدائية من شهرى مارس وأبريل سنة ١٩٧٤ — والفرة المنضمنة إليها (نوفبر وديسمبر سنة ١٩٧٣ ويناير ومايو ويونية سنة ١٩٧٤)، وما فصل فيه الطالب من قضايا مدنية وضريية وجنائية وأنواع هذه القضايا وما خصه من عمل الدائرة اللى كان يعمل بها ، والأخطاء القانونية اللى ما كان لئله الوقوع فيها ، أن تقدير كفايته بدرجة أقل من المتوسط يقوم عل أسباب مبررة من أصول تؤدى إليها ، فإن النعى عل القوار للمطعون فيه بمخالفة القانون أو إساءة استعمال السلطة يكون عل غير أساس .

جلسة ١١ من نوفمبر سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد حسين وعضوة السادة المستشارين:
أحمد صفه الدين ، مز الدين الحسيق ، عبد المال السيد ، عدي الخولي .

(٣٠)

الطلب رقم ٤٤ لسنة ٤٣ ق " رجال القضاء " :

(١) إجراءات الطلب " ميعاد الطعن " .

تقديم الطلب في سنة ١٩٧٣ بالغاء قرار وزير العدل بقبول استقالة القاضي الصادر في سنة ١٩٦٩ . استناد الطالب إلى قيام المانع القهري هو خشية البطش به ، حال بينه وبين تقديم الطلب في الميعاد . عدم قبول الطلب . مله ذلك . صدور الدستور في سنة ١٩٧١ التي وضع الضمانات للحرية الشخصية وتراخى الطلب بعد ذلك حتى سنة ١٩٧٣

(٢) استقالة . التزام . تعويض .

تقدير الإكراه . ١٢٧ م . مدني . طلب التمريض استنادا إلى أن استقالة الطالب تمت تحت تأثير إكراه من وزير العدل . ثبوت عدم توافر الإكراه . وجوب رفض الطلب .

١- إن الدفع بعدم قبول طلب الغاء القرار الصادر بقبول الاستقالة لم يدم تقديمه خلال ثلاثين يوما من تاريخ علم الطالب اليقني بالقرار المطعون فيه الصادر في سنة ١٩٦٩ في محله ، ذلك أنه وإن صح قيام المانع القهري لدى الطالب - وهو ما يتجسك به - والذي يتمثل في خشية الاعتقال والبطش به ، فإن دستور جمهورية مصر العربية الصادر في سنة ١٩٧١ قد نص في المادة ٤١ منه على أن " الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مضمونة لا تمس " وفي المادة ٥٧ على أن " كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للأشخاص يندرج تحت جريمة " وفي المادة ٦٥ على أن " تخضع الدولة للقانون واستقلال القضاء وحصانته ضمانتان أساسيتان لحماية الحقوق والحرية " ولما كانت هذه الضمانات التي أوردها الدستور قد أكلت في

التفويض أن الحرية الشخصية حقيقة وأن سيادة القانون واقع ، وإذ كان الدستور قد صدر في ١١/١٠/١٩٧١ ، ولم يقدم الطلب إلا في ٣٠/٦/١٩٧٣ فإنه يتعين الحكم بعدم قبول طلب إلغاء القرار المطعون فيه .

٢ — متى كان الطالب قد أسس مطالبته بالتعويض على أن استقالته لم تصدر عن إرادة صحيحة وإنما تمت تحت تأثير إكراه من وزير العدل إذ توعدته بالاعتقال لأن لم يقدم استقالته ، ولما كانت المادة ١٢٧ من القانون المدني تقضي بأن يراعى في تقدير الإكراه جلس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر يؤثر في جسامته الإكراه ، وكان الطالب هو القاضي الذي ولي القضاء بين الناس زمنا طويلا يفصل فيه بين الحق والباطل ، فإن مثله لا تأخذه رهبة من قول يلقي إليه ، لما كان ذلك ، فإنه يتعين رفض طلب التعويض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل في أنه بعريضة مودعة في ٣٠/٦/١٩٧٣ طلب الأستاذ ... الحكم أولا — بطلان طلب استقالته المقدم لوزير العدل في ٨/١١/١٩٦٩ ثانيا — بالزام وزير العدل بصفته بدفع مبلغ عشرة آلاف جنيه على سبيل التعويض ، وقال ييا الطالب بأنه بتاريخ ٨/١١/١٩٦٩ استدعاه وزير العدل إلى مكتبه وأدخل في روعه أن قرارا من أعلى سلطة في الدولة صدر باعتقاله وإن هذا القرار سينفذ إذا لم يبادر بتقديم استقالة غير مشروطة من عمله بدعوى أن تقريرا من الرقابة الإدارية دل على أن الدائرة التي كان يرأسها قررت الإفراج عن بعض المتهمين بحلب المخدرات مجاملة لأحد وكلاء النيابة ، فطلب من الوزير إجراء التحقيق فيما نسب إليه أو تقديمه للجنة الصلاحية ، إلا أنه أصر على موقفه مما اضطّر الطالب لتحرير استقالته ، وإذ كانت هذه الاستقالة صادرة تحت تأثير الإكراه فقد قدم الطلب للحكم له بطلانه . دفعت الحكومة

بعدم قبول طلب إلغاء القرار الصادر بقبول الاستقالة واحتياطيا برفض الطلب بشقيه ، وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت الحكم بعدم قبول طلب إلغاء القرار الصادر بقبول الإستقالة و برفض طلب التعويض .

وحيث إن معنى الدفع بعدم قبول طلب إلغاء القرار الصادر بقبول الإستقالة هو عدم تقديمه خلال ثلاثين يوما من تاريخ علم الطالب اليقيني بالقرار المطعون فيه — والذي تحقق في ١٩٦٩/١٢/٢٥ تاريخ الطلب المقدم منه لصرف معاشه بمناسبة استقالته ، ولم يرفع الطلب إلا في ١٩٧٣/٦/٣٠ ، وتمسك الطالب بقيام مانع قهري حال بينه وبين تقديم الطلب في الميعاد هو الظروف التي أحاطت به منذ تقديم إستقالته إذ كان يخشى على نفسه من الاعتقال وبطش السلطات به .

وحيث أن هذا الدفع في محله ذلك أنه وإن صح قياس المانع القهري لدى الطالب والذي يتمثل في خشية الاعتقال والبطش به ، إلا أنه لما كان دستور جمهورية مصر العربية الصادر في سنة ١٩٧١ قد نص في المادة ٤١ منه على أن " الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس " ، وفي المادة ٥٧ على أن " كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين يعد جريمة " وفي المادة ٦٥ على أن " تختص الدولة للقانون وإستقلال القضاء وحصانته ضمانتان أساسيتان لحماية الحقوق والحرية " وكانت هذه الضمانات التي أوردها الدستور قد أكلت في النفوس أن الحرية الشخصية حقيقة وأن سيادة القانون واقع ، وكان الدستور قد صدر في ١٩٧١/١٠/١١ ولم يقدم الطلب إلا في ١٩٦٣/٦/٢٠ ، فإنه يتعين الحكم بعدم قبول طلب إلغاء القرار المطعون فيه .

وحيث أن طلب التعويض قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أنه لما كان الطالب قد أسس مطالبته بالتعويض على أن استقالته لم تصدر عن إرادة صحيحة وإنما تمت تحت تأثير إكراه من وزير العدل إذ توعدته بالاعتقال إن لم يقدم استقالته ، وكانت المادة ١٢٧ من القانون المدني تقضي بأن يراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر يؤثر في جسامه الإكراه ، وكان الطالب هو القاضي الذي ولى للقضاء بين الناس زمنا طويلا يفرق فيه بين الحق والباطل فإن مثله لا تأخذه رهبة من قول يلقى إليه ، فإنه يتعين رفض طلب التعويض .

جلسة ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسين وعضوية السادة المستشارين:
عز الدين الحسبي ، عبد العال السيد ، عثمان الزيني ، محمد الحول .

(٣١)

الطلب رقم ٣ لسنة ٤٣ ق. "رجال القضاء" :

مرتبات .

إلغاء القرار الصادر بإحالة القاضي إلى المعاش . أثره . طلبه الفرق بين المرتب والمعاش حتى
تاريخ عودته للعمل . لا محل له . طلة ذلك . المرتب مقابل العمل .

إنه وإن كان القرار الصادر بإحالة الطالب إلى المعاش قد ألغى بحكم قضائي
له حجية مطلقة على الكافة وبأثر رجعي مما مفادة وجوب وضع الطالب في الدرجة
التي كان يمكن أن يصل إليها لولم يصدر قرار إحالته إلى المعاش ، مع أحقيته
في الحصول على راتبها إلا أنه لما كان المرتب مقابل العمل ، ولم يكن الطالب
يأشغل عملاً من تاريخ الإحالة إلى المعاش حتى تاريخ عودته للعمل فإنه
لا يستحق مرتباً في تلك الفترة ، ومن ثم فإنه يتعين رفض طلب الفرق بين
المرتب والمعاش عن المدة المذكورة .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر
والمرافعة وبعد المداولة قانوناً .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكائية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تحصل في أنه بتاريخ ١٨/١/١٩٧٣ تقدم القاضي ... بهذا الطلب للحكم بتسوية حالته بوضعه في أقدميته السابقة في درجة رئيس بالمحكمة اعتباراً من ٢٥/١٢/١٩٧١ وصرف الفروق المالية المستحقة له . وقال بيانا لطلبه أن محكمة القضا قضت في ٢١/١٢/١٩٧٣ بالناء القرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ والقرار الجمهوري ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ والقرار الوزاري ٩٣٧ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنته من إحالته إلى المعاش واعتبارها معلومة الأثر ، وتنفيذا لهذا الحكم تسلم عمله في ٢٨/١٢/١٩٧٣ قاضيا بمحكمة جنوب القاهرة . وطلب من وزارة العدل وضعه في وظيفة رئيس بالمحكمة اعتباراً من ٢٥/١٢/١٩٧١ وأقدميته السابقة على الإحالة إلى المعاش ، وكذلك منعه العلاوات الدورية وصرف الفروق المالية التي يستحقها من تاريخ الإحالة إلى المعاش حتى إجراء التسوية ، وإذا امتنعت الوزارة عن ذلك ، فقد قدم الطلب للحكم له بطلباته ، وطلبت وزارة العدل الحكم بإنهاء الخصومة بالنسبة لطلب تسوية حالة الطالب في وظيفة رئيس بالمحكمة اعتباراً من ٢٦/١٢/١٩٧١ ورفض طلب صرف الفرق بين المرتب والمعاش . وأبدت النيابة العامة الرأي بما يتفق مع طلبات الوزارة .

وحيث إنه لما كان الثابت من الأوراق أن وزارة العدل قامت بعد تقديم هذا الطلب بتسوية حالة الطالب باقتراض وجوده في العمل منذ إحالته إلى المعاش حتى عودته بأن منح العلاوات الدورية طوال هذه المدة كما اعتبر في وظيفة رئيس بالمحكمة من الفئة "ب" اعتباراً من ٢٦/١٢/١٩٧١ وأقدمية السابقة ، فإن الخصومة تكون قد انتهت في خصوص هذا الشق من الطلبات . أما بالنسبة لطلب صرف الفروق المالية من تاريخ إحالة الطالب إلى المعاش حتى تاريخ إعادته للعمل فإنه وإن كان القرار الصادر بحالة الطالب إلى المعاش قد ألقى بحكم قضائي له حجية مطلقة على الكافة وبأثر رجعي ، مما مفاده وجوب وضع الطالب في الدرجة التي كان يمكن أن يصل إليها لو لم يصدر قرار إحالته إلى المعاش ، مع أحقيته في الحصول على راتبها ، إلا أنه لما كان المرتب مقابل العمل ، ولم يكن الطالب يباشر عملاً من تاريخ الإحالة إلى المعاش حتى تاريخ عودته للعمل ، فإنه لا يستحق مرتباً في تلك الفترة ، مما يتعين معه رفض طلب الفرق بين المرتب والمعاش عن المدة المذكورة .

جلسة ٩ من ديسمبر سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد حسن ومضوية السادة المستشارين :
 من الدين الحسيني ، عبد العال السيد ، صبان الرشي ، محمدى الخولي .

(٣٢)

الطالب رقم ٨ لسنة ٤٤ ق "رجال القضاء" :

"استقاله . التزام "عيوب الإرادة" الاكراه .

الادعاء بتقديم الاستقالة كرها . وجوب مراعاة ما نصت عليه المادة ١٢٧ مدني في تقدير
 الاكراه . مثال .

إذا كان الطاعن قد أسس طعنه في الرسوم الصادر بقبول استقالته
 على أن هذه الاستقالة لم تصدر منه عن إرادة صحيحة ، وإنما تمت تحت إكراه
 من لجنة تنظيم القضاء المشكلة طبقاً للرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ ،
 إذ توعدته إن هو لم يقدم إستقالته فإنها ستقضى في أمره بالعزل من وظيفته .
 وإذا كانت المادة ١٢٧ من القانون المدني تقضى بأن يراعى في تقدير الاكراه
 جنس من وقع عليه هذا الاكراه وسنه وحالته الإجتماعية والصحية وكل ظرف
 آخر من شأنه أن يؤثر في جسامه الاكراه وكان الطالب هو القاضي الذي ولى
 القضاء بين الناس زمناً طويلاً يفرق بين الحق والباطل فإن مثله لا تأخذه رهبة
 من قول يلقى إليه ، ومن ثم تكون الإستقالة قد صدرت منه عن إرادة صحيحة ،
 ويكون طلب التعويض مما سببته من أضرار في غير محله متعيناً ورفضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ومما جاء في التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر
 وبعد المداولة قانوناً .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل في أنه بتاريخ ١٩٧٢/١١/١٨ تقدم الأستاذ بهذا الطلب للحكم بإلزام المدعى طعيم متضامين بأن يدفعوا له مبلغ ستة آلاف جنيه على سبيل التعويض ، وقال بيانا لطلبه أنه عندما كان قاضيا في أواخر أكتوبر سنة ١٩٥٢ استدعى اللجنة التطهير بوزارة العدل ، وواجهه رئيسها الأستاذ وكيل محكمة النقض بأنه منسوب اليه أنه طلق زوجته طلاقا أحدث ضجة وهو عمل غير لائق فعرض الطالب المسألة كما وقعت ، ولكن رئيس اللجنة وعضوين من أعضائها أصروا على إجباره على تقديم استقالته والإقامة اللجنة بعزله من وظيفته ، وإذا كان من سلطة اللجنة العزل والحرمان من المعاش فقد خشي أن يحرم من هذا الحق ، فأقدم على الإستقالة كرها ، ثم تقدم بشكوى إلى نائب رئيس مجلس الوزراء الذي أحالها إلى وزارة العدل فأمرت بحفظها في ملفه دون اخطاره ، وفي سنة ١٩٦٦ تقدم بتظلمه رقم ٣٧٣ سنة ٦٦ إلى لجنة التظلمات المختصة بنظر تظلمات من عزل من الموظفين بغير الطريق التأديبي ، فأصدرت بجلسته ١٩٦٧/٩/٢٦ قرارا بعدم اختصاصها بنظره ، ولما كان القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ باعتبار قرارات فصل الموظفين بغير الطريق التأديبي من قبيل أعمال السيادة التي لا يجوز الطعن فيها ، قد جاء مخالفا للدستور لأن الفصل بغير الطريق التأديبي ليس من أعمال السيادة وإنما من قبيل القرارات الإدارية التي يجوز الطعن فيها على ما قضت المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢ سنة ١ ق بتاريخ ١٩٧١/١١/٦ مما يكون معه القرار الصادر من لجنة التظلمات في غير محله ، وإذا كان لكل من لحقه ضرر بسبب تصرف إداري من السلطة التنفيذية أن يلجأ إلى القضاء لتعويضه فقد تقدم للحكم له بطلباته . وطلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت الرأي برفض الطلب .

وحيث إنه لما كان الطالب قد أسس طعنه في الرسوم الصادر بقبول استقالته على أن هذه الاستقالة لم تصدر منه عن إرادة صحيحة ، وإنما تمت تحت إكراه من لجنة تنظيم القضاء المشكك طبقا للرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ اذ توعدته

أن هو لم يقدم إستقالته وإنما ستقضى في أمره بالعزل من وظيفته . وإذا كانت المادة ١٢٧ من القانون المدنى تقضى بأن يراعى في تقدير الاكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف اخر من شأنه أن يؤثر في جسامه الاكراه ، وكان الطالب هو القاضى الذى ولى القضاء بين الناس زمنا طويلا يفوق فيه بين الحق والباطل فإن مثله لا تأخذه رهبة من قول يلقى إليه ، ومن ثم تكون الإستقالة قد صدرت منه عن إرادة صحيحة ، ويكون طلب التعويض عما سببه من أضرار في غير محله متينا رفضه .

جلسة الخميس ٩ من ديسمبر سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد حنين وعضوية السادة المستشارين :
عز الدين الحسيبي ، عبد المال السيد ، عثمان الزبي ، عدي الخولي .

(٣٣)

الطلبات أرقام ١٥٧ لسنة ٤٤ ق ، ٤٥ لسنة ٤٥ ق ” رجال القضاء “ :

(١) تعيين .

تعيين المحامين في وظائف القضاء . أمر جوازى لجهة الإدارة في حدود ما تقتضيه
المصلحة العامة .

(٢) أقلمية .

تحديد أقدمية المحامى المعين في وظيفة قضائية . مناطقها . تاريخ استيفائه لشروط الصلاحية
للوظيفة التى عين فيها . عدم جواز المقارنة بين تاريخ استيفائه لتلك الشروط وبين تاريخ استيفاء
غيره لما عين كانوا وقت تعيينه يعملون في وظائف أخرى .

١ - مفاد نص المادتين ٣٩ ، ٤١ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن
السلطة القضائية ، أن ” تعيين المحامين في وظائف القضاء التى استوفوا المدد اللازمة
للتعيين فيها هو أمر جوازى لجهة الإدارة أن تمارسه بمقتضى سلطتها التقديرية
في حدود ما تقتضيه المصلحة العامة .

٢ - النص في الفقرة الأخيرة من المادة ٥١ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢
بشأن السلطة القضائية — على أن ” تحدد أقدمية المحامين عند تعيينهم في وظائف
القضاء وذلك اعتبارا من تاريخ لاستيفائهم لشروط الصلاحية للوظائف المينة
فيها “ يدل على أن مجال تطبيق حكم هذا النص هو تحديد أقدمية المحامى في
الوظيفة المعين فيها دون غيرها من الوظائف الأعلى ، مما لا يجوز معه عند تحديد

أقدمية الطالب المقارنة بين تاريخ استيفائه لشروط التعيين في وظيفة قاض فئة "ب" وبين تاريخ استيفاء غيره لهذه الشروط ممن كانوا وقت تعيينه في وظائف أخرى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الطلب رقم ١٠٧ سنة ٤٤ ق "رجال القضاء" استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما بين من الأوراق — تحصل في أن الأستاذ القاضي تقدم بهذا الطلب في ٢٠/١١/١٩٧٤ لمحكم بالغاء القرار الجمهوري رقم ١٦١٨ لسنة ١٩٧٤ فيما تضمنه من تحديد أقدميته بعد الأستاذ القاضي من الفئة "ب" وبوضعه في الأقدمية بعد الأستاذ رئيس المحكمة من الفئة "ب" وقال يبا لنا لطلبه أنه بعد أن تخرج من كلية الحقوق قيد بالحدول العام للحامين في ٢٢/٣/١٩٥٣ ، وقبل للرافعة أمام محاكم الاستئناف في ١١/٢/١٩٦١ بتاريخ ٢١/١٠/١٩٧١ صدر القرار المطعون فيه بتعيينه قاضيا من الفئة "ب" محددًا أقدميته بعد الأستاذ ، وأن تحديد أقدميته على هذا النحو مخالف للقانون ، لأن مدة اشتغاله بالمحاماة أمام محاكم الاستئناف والتي تزيد عن اثني عشرة سنة توجب تعيينه رئيسا بالمحكمة من الفئة "ب" وذلك عملا بنص المادة ٤١ ثانيا (ج) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ . هذا إلى أنه وقد استوفى شروط الصلاحية للتعيين بوظيفة قاض "ب" في ١١/٢/١٩٦٥ بمزور أربع سنوات من تاريخ اشتغاله بالمحاماة أمام محاكم الاستئناف ، فانه كان يتعين تحديد أقدميته وفقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة ٥١ من القانون المشار اليه ، بعد الأستاذ المعين قاضيا في سنة ١٩٧٠ والذي استوفى شروط الصلاحية

للتعيين في ٢٤ / ٤ / ١٩٦٥ وطلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب وقدمت النيابة العامة مذكرة بأياها ، وطلبت رفض الطلب كذلك .

وحيث إن القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية إذ نص بالمادة ٣٩ منه على أن "يعين قضاة الفئة "ب" بالمحاكم الابتدائية من الهيئات الآتية : (١) المحامون الذين اشتغلوا أمام محاكم الاستئناف أربع سنوات متوالية ... "وبالمادة ٤١ على أنه " متى توافرت الشروط الأخرى المبينة في هذا القانون جاز أن يعين رأساً : أولاً : في وظائف قضاء من الفئة "أ" ... ثانياً : في وظائف رؤساء فئة "ب" بالمحاكم الابتدائية : ... (ج) المحامون الذين اشتغلوا أمام محاكم الاستئناف مدة اثنتي عشرة سنة متوالية ... " فقد أفاد بأن تعيين المحامين في وظائف القضاء التي استوفوا المدد اللازمة للتعيين فيها هو أمر جوازي لجهة الإدارة أن تمارسه بمقتضى سلطتها التقديرية في حدود ما تقتضيه المصلحة العامة ، ولما كان الطالب قد عين قاضياً من الفئة "ب" ولم يقدم ما يفيد أن تعيينه على هذا النحو قد هدف بغير المصلحة العامة ، وكان النص في الفقرة الأخيرة من المادة ٥١ من القانون على أن "تحدد أقدمية المحامين عند تعيينهم في وظائف القضاء وذلك اعتباراً من تاريخ استبقائهم لشروط الصلاحية للوظائف المعينين فيها" ، يدل على أن مجال تطبيق حكم هذا النص هو تحديد أقدمية المحامي في الوظيفة المعين فيها دون غيرها من الوظائف الأعلى ، مما لا يجوز معه عند تحديد أقدمية الطالب المقارنة بين تاريخ استيفائه لشروط التعيين في وظيفة قاض فئة "ب" وبين تاريخ استيفاء غيره لهذه الشروط ممن كانوا وقت تعيينه في وظائف أخرى ، فإن القرار المطعون فيه لا يكون مخالفاً للقانون أو مشوباً بإساءة استعمال السلطة ويتعين لذلك رفض الطلب رقم ١٠٧ سنة ٤٤ ق رجال القضاء .

وحيث إنه على الطلب رقم ٤٥ سنة ٤٥ ق رجال القضاء فقد قرر الطالب بجلسته ٣ / ٦ / ١٩٧٦ بترك الخصومة فيه ، ووافقت الحكومة على الترك ، ولم تمنع النيابة العامة في ذلك ، فيعين الحكم باثبات ترك الخصومة في هذا الطلب .

جلسة ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حاتم هريدي وعضوية السادة
المستشارين: أحمد صبيح الدين ، وعبدالله السيد ، وعثمان الزرخ ، ومحمد الخول .

(٣٤)

الطلب رقم ٤٢ لسنة ٤١ ق " رجال القضاء " :

إعارة . مرتبات .

إعارة الطالب للتدريس بجامعة الجزائر . استخانة لراتبه الأمل المنور في مصروحي
١٩٧٢/٢/٥ . القرار الجمهوري ١٤٨٩ لسنة ١٩٦٢ وقرار وزير الخزانة ٦٧ لسنة ١٩٦٢
قبل إلغائه بالقرار ٢٦ لسنة ١٩٧٢ . النص في قرار الإعارة على تعيين حكومة الجزائر كافة
الالتزامات المالية . لا أثر له .

إذا كان القرار الجمهوري رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٦٢ بشأن المعاملة المالية
للموظفين المعارين للدول الأفريقية قد تضمن قواعد تنظيمية في هذا الشأن
تقضي بمنح هؤلاء المعارين مرتبات من حكومة جمهورية مصر العربية وفقا
للمجدول المرفق له وتفوض وزير الخزانة بالاتفاق مع ديوان الموظفين في تعديل
هذه المرتبات كلما دعت الضرورة إلى ذلك ، وكان قرار وزير الخزانة رقم ٦٧
لسنة ١٩٦٢ الصادر بناء على هذا الترخيص قد نص على تعديل مرتب الإعارة
بالنسبة للمعارين إلى الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بحيث يصرف لهم
علاوة على المبالغ التي يستحقونها طبقا للمجدول المرفق للقرار الجمهوري المشار
إليه مرتبتهم الأصل بالكمال في جمهورية مصر العربية ، لما كان ذلك وكانت
هذه القواعد لم يتم تعديلها إلا بسلور قرار وزير الخزانة رقم ٢٦ بتاريخ ١٩٧٢/٢/٥
الذي نص على إلغاء القرار رقم ٦٧ لسنة ١٩٦٢ وقصر صرف هذه المرتبات على
المعارين الذين تتحمل جمهورية مصر العربية بكافة مرتباتهم ، لما كان ذلك
فإن النص في القرارات الصادرة بإعارة الطالب أو تجديد إعارته على تحمل حكومة

الجزائر بكافة الالتزامات المالية المترتبة على إعارته لا ينصرف أثره في صريان القواعد المتقدمة إلا من تاريخ صدور القرار رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٢ المذكور ويكون الطالب مستحقاً لمرتبه الأصلي بالكامل في جمهورية مصر العربية إجباراً من تاريخ بدء إعارته في ١٩٧١/١/٧ وحتى صدور هذا القرار في ١٩٧٢/٢/٥

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المحرو والمرافعة وبعد المداولة قانوناً .

وحيث إن الطلب استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما بين من الأوراق — تحصل في أن المستشار الدكتور تقدم بالطلب رقم ٢ لسنة ٤١ ق رجال القضاء يطلب الحكم بالزام وزارة العدل بأن تدفع له مرتبه الأصل عن مدة إعارته للتدريس بجامعة الجزائر ولبياناً لطلبه أنه بتاريخ ١٩٧٠/١٢/٢٩ صدر القرار الجمهوري رقم ٢١٣٨ لسنة ١٩٧٠ بإعارته للعمل بالتدريس بجامعة الجزائر لمدة سنة تبدأ من تاريخ مغادرته للأراضي المصرية في ١٩٧١/١/٧ ولكن وزارة العدل امتنعت عن صرف مرتبه الأصل الذي يستحقه قانوناً في جمهورية مصر العربية علاوة على ما يتقاضاه بالجزائر . ثم اضاف الطالب إلى ذلك في مذكرة قدمها ان اعارته للجزائر تجددت سنة بعد أخرى حتى ١٩٧٤/٩/١ . وأنه لذلك يطلب صرف مرتبه الأصل عن المدة من ١٩٧١/١/٧ حتى ١٩٧٤/٩/١ . طلبت وزارة العدل رفض الطلب تأسيساً على أن القرارات الجمهورية الصادرة بإعارة الطالب وتجميد إعارته قد تضمنت تحميل الجهة المستعيرة بجميع الالتزامات المالية المترتبة على الإطارة . وقدمت التأييد العامة مدكرة برأيها وطلبت رفض الطلب كذلك .

وحيث إنه لما كان القرار الجمهوري رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٦٢ بشأن المعاملة المالية لوظائين المدارس الدول الأفرقية قد تم من قواعد تنظيمية عامة في

هذا الشأن تقضى بمنح هؤلاء المعارين مرتبات من حكومة جمهورية مصر العربية وفقا للمجدول المرافق له وتفوض وزير الخزانة بالاتفاق مع ديوان الموظفين في تعديل هذه المرتبات كلما دعت الضرورة إلى ذلك ، وكان قرار وزير الخزانة رقم ٦٧ لسنة ١٩٦٣ الصادر بناء على هذا التقويض قد نص على تعديل مرتب الإعارة بالعسبة للمعارين إلى الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بحيث يصرف لهم علاوة على المبالغ التي يستحقونها طبقا للمجدول المرافق للقرار الجمهوري المشار إليه مرتبهم الاصلى بالكامل في جمهورية مصر العربية ، لما كان ذلك وكانت هذه القواعد لم يتم تعديلها إلا بصدر قرار وزير الخزانة رقم ٢٦ بتاريخ ١٩٧٠/٢/٥ الذى نص على إلغاء القرار رقم ٦٧ لسنة ١٩٦٣ وقصر صرف هذه المرتبات على المعارين الذين تتحمل جمهورية مصر العربية بكافة مرتباتهم ، لما كان ذلك فان النص فى القرارات الصادرة بإعارة الطالب أو تجديد إعارته على يحمل حكومة الجزائر بكافة الالتزامات المالية المترتبة على اعارته لا ينصرف أثره فى مريان القواعد المتقدمة إلا من تاريخ صدور القرار رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٢ المذكور ويكون الطالب مستحقا لمرتبه الاصلى بالكامل من جمهورية مصر العربية اعتبارا من تاريخ بدء اعارته فى ٧١/١/٧ وحتى صدور هذا القرار فى ١٩٧٢/٢/٥ .

جلسة ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار : نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد عبد حسين وعضوية السادة
المستشارين : أحمد صفاء الدين، عز الدين الحسني، عبد المال السيد، محمد الخولي

(٣٥)

الطلب رقم ٢٨ لسنة ٤٥ ق "رجال القضاء" :

(١)، (٢) تعويض "المعونة الحالية". تأمينات إجتماعية "تأمين إصابة العمل".

(١) العاملون في الحكومة والهيئات والمؤسسات العامة ووحدات الإدارة المحلية . عدم
خضوعهم لأحكام القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بشأن التأمينات الاجتماعية . التزام الجهات التابعة
لها — رغم ذلك — بعلاجهم من إصابات العمل وبدفع التعويضات المقررة وفقا لأحكام تأمين
إصابات العمل .

(٢) المعونة المالية التي تؤدي للعامل خلال فترة تخلفه عن أداء عمله بسبب إصابة عمل .
٢٥ ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ . طبيعتها . تعويض عن الأجر الذي يتوقف صرفه للعامل بسبب
تخلفه عن أداء عمله . عدم جواز الجمع بينهما .

١ — الذين من استقراء نصوص قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون
رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ أنه بعد أن استثنى بالمادة الثانية من سريان أحكامه بعض
فئات العاملين ، إما لطبيعة العمل الذي يؤديه أو لنوع العلاقة التي تربطهم
بصاحب العمل ، ومنهم العاملون في الحكومة والهيئات والمؤسسات
العامة ووحدات الإدارة المحلية المنتفعين بأحكام قوانين التأمين والمعاشات
نص في المادة الثالثة وألزم الجهات المذكورة بعلاج المصابين من
العاملين بها وبدفع التعويضات المقررة لهم وفقا لأحكام تأمين إصابات العمل
الواردة في الباب الرابع من هذا القانون أو أي قانون أفضل للصاب .

٢ — مفاد نص المادة ٢٥ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ أن المعونة المالية
التي تؤديها هيئة التأمينات للصاب خلال فترة تخلفه عن عمله بسبب إصابته إذا
حالت بينه وبين أداء عمله — لا تمدد أن تكون تعويضا عن الأجر الذي يتوقف
صرفه للعامل بسبب تخلفه عن أداء عمله وتصرف له حتى يتم شفاؤه أو يثبت
عجزه المستديم الذي يستحق عنه المعاش أو تعويض الدفعة الواحدة ، ومن ثم

فلا يجوز الجمع بينها وبين الأجر الأخرى الذي يؤكده عدم استحقاقها عن أيام الراحة الأسبوعية التي لا يستحق العامل عنها أجرا وإلزام صاحب العمل بتحمل أجر اليوم الذي تقع فيه الإصابة، إذا كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن الطالب كان يتقاضى مرتبه كاملا خلال فترة علاجه وحتى ثبوت العجز فان مطالبة بالتعويض المعادل لأجره من هذه الفترة يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما بين من الأوراق — تتحصل في أنه بتاريخ ١٩٧٥/٦/٧ تقدم الطالب إلى هذه المحكمة بمريضه يطلب فيها الحكم بالزام وزارة العدل بأن تدفع له التعويض المسمى " معونة مالية " بما يعادل أجره بالكامل من تاريخ إصابته إصابة عمل في ١٦/٤/١٩٦٣ وحتى ثبوت عجزه عجزا مستديما في ١٤/٨/١٩٧٤ ، وقال في بيان ذلك أنه أصيب في ١٦/٤/١٩٦٣ بذبحة صدرية نتيجة إجهاده في العمل وحصل على إجازة استثنائية على أن يعود إليه بعمل خفيف يتناسب مع حالته المرضية ، وتواتت قرارات القومسيون الطبي باستحقاقه نفقات العلاج من تاريخ إصابته حتى ١٩٧٤/٦/١ — وفي ١٤/٨/١٩٧٤ صدر قرار القومسيون الطبي باعتبار إصابته إصابة عمل نجم عنها عجز جزئي مستديم يقدر بأربعين في المائة من العاهة الكلية ، فقررت وزارة العدل صرف معاش العجز له اعتبارا من ذلك التاريخ ولكنها لم تصرف له المعونة المالية المنصوص عليها في المادة ٢٥ من قانون التأمينات رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والتي تستحق له عن الفترة التي ظل فيها تحت العلاج وتلتزم الحكومة بدفعها باعتبارها تعويضا عملا بالمادة الثالثة من هذا القانون ، طلبت الحكومة رفض الطلب ، وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت رفض الطلب .

وحيث إنه يبين من استقراء نصوص قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ١٩٦٤ لسنة ١٩٦٤ ، أنه بعد أن استثنى المادة الثانية من مبريان أحكامه بعض فئات العاملين ، إما لطبيعة العمل الذى يؤدونه أو لنوع العلاقة التى تربطهم بصاحب العمل ومنهم العاملون فى الحكومة والهيئات والمؤسسات العامة ووحدات الإدارة المحلية المتفعين بأحكام قوانين التأمين والمعاشات ، عادت المادة الثالثة وألزم الجهات المذكورة بعلاج المصابين من العاملين بها وبدفع التعويضات المقررة لهم وفقا لأحكام تأمين إصابات العمل الواردة فى الباب الرابع من هذا القانون أو أى قانون أفضل للصاب ، ويتضمن الفصل الثانى من هذا الباب الأحكام الخاصة بالعلاج وإجراءاته كما يتضمن الفصل الثالث منه الأحكام الخاصة بالتعويض وفيه نص المشرع على منح المصاب نوعين من التعويض أولهما عن العجز المتخلف عن الإصابة عند ثبوته يؤدى طبقا للواد ٢٧ وما بعدها فى صورة معاش إذا نشأ عن الإصابة عجز كامل مستديم أو وفاة أو عجز جزئى مستديم تقدر نسبته بـ ٣٥ ٪ أو أكثر من العجز الكامل ، وفى صورة تعويض نفدى من دفعة واحدة إذا نشأ عن الإصابة عجز جزئى مستديم لا تصل نسبته إلى هذا الحد ، وثانيها معونة مالية تعادل الأجر وتؤديها هيئة التأمينات إلى المصاب وفقا للمادة ٢٥ من القانون خلال فترة تخلفه عن عمله بسبب الإصابة إذا حالت بينه وبين أداء عمله ، ويستمر صرفها طوال مدة عجز المصاب عن أداء عمله أو حتى ثبوت العجز المستديم أو حدوث الوفاة أيهما أسبق ، ولكنها لا تؤدى طبقا للمادة المذكورة عن أيام الراحة إذا كانت بدون أجر ، كما يتحمل منها صاحب العمل أجرة يوم الإصابة أيا كان وقت وقوعها ومناد ذلك كله أن هذه المعونة لا تعدو أن تكون تعويضا عن الأجر الذى يتوقف صرفه للعامل بسبب تخلفه عن أداء عمله وتصرف له حتى يتم شفاؤه أو يثبت عجزه المستديم الذى يستحق عنه المعاش أو تعويض الدفعة الواحدة ، ومن ثم فلا يجوز الجمع بينهما وبين

الأجر الأمر الذى يؤكده عدم استحقاقها عن أيام الراحة الأسبوعية التى لا يستحق العامل عنها أجرا وللزام صاحب العمل بتحمل أجر اليوم الذى تقع الإصابة فيه ، إذا كان ذلك ، وكان الثابت فى الأوراق أن الطالب كان يتقاضى مرتبه كاملا خلال فترة علاجه وحتى ثبوت العجز فان مطالبته بالتعويض المعادل لأجره عن هذه الفترة يكون على غير أساس .

جلسة ٢٣ من ديسمبر ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد حسين وعضوية السادة
المستشارين : عز الدين الحسني ، عبدالعال السيد ، عثمان الزيني ، عدى الخولي

(٣٦)

الطلب رقم ٤٦ لسنة ٤٥ ق "رجال القضاء"

(٢٠١) مقدمة . ترقية

(١) إرجاء ترقية الطالب لمين استيفاء تقارير الكفاية مع الاحتفاظ له بأقدميته . عدم
استناد أقدميته عند الترقية إلى ما كانت عليه دون مرور ظاهر . خطأ .

(٢) عدم استحقاق الطالب للحقوق المالية للوظيفة التي رقى إليها إلا من تاريخ موافقة
المجلس الأعلى للهيئات القضائية على تربيته . لا عبرة بصدور حكم بتعديل أقدميته .

١ - اذ كانت وزارة العدل ، وافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية قد رأت في
حركة ساجدة إرجاء ترقية الطالب إلى حصة قاض فئة "أ" على أن تتم تربيته في حركة
تالية متى استوفت تقارير الكفاية مع الاحتفاظ له بأقدميته ، وبعد استيفاء
هذه التقارير صدر القرار المطعون فيه بترقية الطالب إلى الوظيفة المذكورة دون
استناد أقدميته إلى ما كانت عليه قبل إرجاء الترقية ، والتي تحددت عند تعيينه من
المحاماة طبقاً لأحكام القانون وكانت الأوراق خالية من مرور ظاهر لعدول جهة
الإدارة من رأيها السابق والذي أرجأت ترقية الطالب على أساسه بأنه يتعين إلغاء
القرار المطعون فيه فيما تضمنته من عدم الرجوع بأقدميته إلى ما كانت عليه .

٢ - لا محل لإجابة الطالب إلى طلب الفروق المالية ، لأن الطالب
لا يستحق الحقوق المالية للوظيفة التي رقى إليها إلا من تاريخ موافقة المجلس
الأعلى للهيئات القضائية على تربيته ، طالما أن قرار الترقية لم يحدها من تاريخ
آخر .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المدولة قانونا .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما بين من الأوراق — تحصل في أنه بتاريخ ١٠/١/١٩٧٥ قدم الاستاذ هذا الطلب للحكم بإلغاء القرار الجمهوري رقم ٨٩٣ سنة ٧٥ فيما تضمنته من عدم الرجوع بأقدميته في درجة قاض من الفئة "أ" إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الجمهوري رقم ١٣٥٣ سنة ٧٤ مع ما يترتب على ذلك من آثار وفروفي مالية ، وقال بيانا لطلبه إنه بعد أن تخرج من كلية الحقوق اشتغل بالمحاماة وفي ٢٠/١٠/٧٣ عين قاضيا من الفئة "ب" ، وبتاريخ ٢٩/٧/٧٤ أخطره وزير العدل بأن دوره في الترقية إلى درجة قاض فئة "أ" قد حل ونظرا لعدم استيفاء تقارير الكفاية التي تؤهله للترقية ، فإن الأمر سيعرض على اللجنة الخماسية لمجز درجة له حين توافر شروط الأهلية للترقية ، فإذا تم ذلك في حركة مقبلة تحتسب أقدميته من تاريخ موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية على الحركة القضائية الحالية ، ولما عرض مشروع الحركة على هذا المجلس وافق على ما رتأته الوزارة وعلى هذا الأساس صدر القرار الجمهوري رقم ١٣٥٣ سنة ٧٤ متضمنا عدم ترقية الطالب إلى وظيفة قاض فئة "أ" ، وبعد صدوره أجرى التقديش على عمل الطالب في شهرى مارس وأبريل سنة ٧٤ ، وفي شهرى نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٧٤ وقدرت كفايته في كل من الفترتين بدوجه فوق المتوسط ، ثم صدر القرار الجمهوري المطعون فيه متضمنا ترقية إلى الوظيفة المذكورة دون الرجوع بأقدميته إلى ما كانت عليه أصلا ، وإذا خالف هذا القرار القاعدة التنظيمية التي وضعها المجلس الأعلى للهيئات القضائية ومقتضاها رد أقدمية الطالب إلى ما كانت عليه من قبل ، فقد قدم الطلب للحكم بإبطاله — فوض الحاضر عن الحكومة الرأي للمحكمة . وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيا ، وطالبت الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنته من عدم إسناد أقدمية الطالب إلى ما كان عليه أصلا . ونقض طلب الفروق المالية .

وحيث إنه لما كانت وزارة العدل بموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية قد رأت في حركة سابقه إرجاء ترقية الطالب إلى درجة قاض فقة "أ" على أن تتم ترقيته في حركة تالية متى أستوفيت تقارير الكفاية مع الاحتفاظ له بأقدميته ، وبعد استيفاء هذه التقارير صدر القرار المطعون فيه بترقية الطالب إلى الوظيفة المذكورة دون إسناد أقدميته إلى ما كانت عليه قبل إرجاء الترقية ، والتي تحددت عند تعيينه من المحاماه وفقاً لأحكام القانون ، وكانت الأوراق خالية من مبرر ظاهر لمدول جهة الإدارة من رأيها السابق والذي أرجأت ترقية الطالب على أساسه ، فانه يتعين إلغاء القرار المطعون فيه من عدم الرجوع بأقدمية الطالب إلى ما كانت عليه .

وحيث إنه عن طلب للفروق المالية فلا محل لإجابة الطالب إليه ، لأن الطالب لا يستحق الحقوق المالية للوظيفة التي رقى إليها إلا من تاريخ موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية على ترقيته ، طالما أن قرار الترقية لم يحددها من تاريخ آخر .

(ب) الأحكام الصادرة في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية

جلسة ٥ من يناير سنة ١٩٧٦

رئاسة السيد المستشار أحمد فتحي مرسى وعضوية السادة المستشارين : محمد صالح أبوراس
رحافظ رقتى ، عبد الظيف المراهى ، جميل الزنى

(٣٧)

الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ٣٩ القضائية :

(١) التزام "حوالة الحق" .

الاعلان الرسمى الذى تنفذ به الحوالة فى حق المدين أو الغير . ١٠٠٠هـ . لا يفى عنه اخطار
المدين بكتاب مسجل أو علمه بالحوالة ولو أقر به .

(٢) حكم "تسبيبه" . اثبات "الإحالة إلى التحقيق" .

نامة الحكم قضاء على أدلة كائنية لملء ، انقضاءه عن الرد على طلب الاحالة إلى التحقيق
لثبات عكس ماخلص إليه ، لا خطأ .

(٣) عقد "الغش" . محكمة الموضوع . نقض .

استغلال قاضى الموضوع باستخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقدير أدلة ثبوته أو نفيه
لا يعقب عليه من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائفا .

١ — الاعلان الذى تنفذ به الحوالة فى حق المدين أو الغير بالتطبيق لحكم
المادة ٣٠٥ من القانون المدنى — هو الاعلان الرسمى الذى يتم بواسطة المحضرين
وفقا لنوعا قانن المرافعات ولا يفى عن هذا الاعلان الرسمى بمجرد اخطار
المدين بكتاب مسجل أو علمه بالحوالة ولو أقر به ، اذ متى رسم القانون طريقا
محددا للعلم فلا يجوز استظهاره إلا بهذا الطريق .

٢ - لاجتراح على الحكم إن نفت من طلب الطامس اثبات عكس ماخص اليه بالبيئة مادام قضاؤه مجولا على أدلة كافية لملحه وفيها الفناء عن التحقيق .

٣ - لقاضي الموضوع السلطة التامة في استخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقدير ما يثبت به وما لا يثبت دون رقابة عليه من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا .

المحكمة

بمسد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المدلوله .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تنحصر في أن المطعون ضده الثانى أقام على باقى المطعون عليهم الدعوى رقم ٥٧٨ لسنة ١٩٦٣ تجارى كلى القاهرة بطلب إلزام المطعون ضدها الأولى بمبلغ ٦٤٧٠ جنيها وصحة اجراءات الحجز تحت يد المطعون ضدها الثالث والرابع وقال شرعا لها ان الشركة المطعون ضدها الأولى أعلنت عن رغبتها في استيراد خمسة عشر طنا من ورق النعناع المصرى فتقدم بعرضه للمحق التجارى للسفارة المجرية بالقاهرة - باعتباره وكيل المستوردة في مصر - متضمنا عينة البضاعة وسعرها وسائر شروط التعاقد وبعد أن قبل عرضه قامت الشركة بفتح اعتماد غير قابل للإلغاء باسمه بالقيمة التي بلغت ٥٣٢٥ جنيها أستريليا لدى البنك الأهلى المجرى ببودابست ، وتولى المطعون ضده الثالث - باعتاقه مع البنك المجرى - إخطاره بفتح الاعتماد فسارع المطعون ضده الثانى إلى تنفيذ العقد بتجهيز البضاعة وإعدادها للشحن إلا أن الشركة نكلت عن إتمام التعاقد فحق له طلب إلزامها بالتمن ، بتاريخ ١٧/٣/١٩٦٥ تصالح - المتعاقدان بموجب عقد صلح موثق تنازل فيه المطعون ضده الثانى عن دعواه نظير قبضه مبلغ ٨٠٠ جنيه ، وبمجلسه ١٩٦٥/٣/٢٥ قدم المتصلحان عقد الصلح للمحكمة للتصديق عليه وفيها حضر

الطامن لأول مرة مت دخلا في الخصومة ومنازعا في إقرار الصلح وطالبا الحكم لنفسه بكل الطلبات الواردة في صحيفة الدعوى استنادا الى سبق تنازل المطعون ضده الثاني له عن الاعتماد المتوخى باسمه لقاء عمولة تقاضاها منه المتنازل قدرها ٣٢٢ جنيا . وأنه هو - في الواقع من الأمر - الذي اشترى البضاعة وجهزها واصدها للتصدير وأن علة اتخاذ اجراءات الشحن والتخليص الجمركي ورفع الدعوى باسم المتنازل هو أن الاعتماد المتوخى باسم المطعون ضده الثاني غير قابل للتحويل وبعد أن قبلت محكمة أول درجة تدخله خصما ثالثا في الدعوى قضت فيها بتاريخ ١٩٦٦/١٢/٢٢ بالرفض ، امتأنف الطامن الحكم بالاستئناف رقم ٩٤ لسنة ٨٤ قى طالبا الغاء بتاريخ ١٩٦٩/٣/٢٥ قضت محكمة استئناف القاهرة بالتأييد . طعن الطامن في الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها للرأى برفض الطعن وإذ مرض على المحكمة في غوفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن حاصل السبب الأول من أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه استند في اطراحه لعقد الحوالة الصادر من المطعون ضده الثاني للطامن إلى أن الاعتماد المصرى موضوع الحوالة لم يرد به نص على أنه قابل للتحويل وهو من الحكم خطأ في القانون ذلك أن الأصل وفقا لنص المادة ٣٠٣ من القانون المدنى أن جميع الحقوق المالية قابلة للتحويل إلا إذا حال دون ذلك نص في القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الإلتزام ، ولا يندرج الحق المحان ضمن إحدى هذه الحالات الثلاث ولا يؤثر على ذلك إقرار الطامن في عقد الحوالة بأن الاعتماد غير قابل للتحويل إذ العبارة هى بحقيقة حكم القانون لا بالوصف الذى أقر به الطامن ، وإذ كان ذلك وكانت الشركة المدينة قد علمت بالحوالة بأن أرسلت للطامن خطابا فى ١٩٦٥/١/١٢ طلبت فيه الاتصال بأحد الأشخاص لشراء البضاعة وبذلك تكون الحوالة قد نفذت فى حقها ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يند فى قصائه بهذه الحوالة يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى غير منتج ذلك بأن الإعلان الذى تنفذ به الحوالة فى حق المدين أو الغير - بالتطبيق لحكم المادة ٣٠٥ من القانون المدنى - هو الإعلان

الرسمي الذي يتم بواسطة المحضرين وفقا لقواعد قانون المرافقات ولا يفنى من هذا الإعلان الرسمي مجرد إخطار المدين بكتاب مسجل أو علمه بالحوالة ولو أقر به إذ متى رسم القانون طريقا محمدا للعلم فلا يجوز استظهاره إلا بهذا الطريق وإذ كان ذلك وكان الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال إليه في أسبابه قد انتهى إلى أن البرقية المرسلة من الطاعن في ١٤/٣/١٩٦٥ إلى الملتحق التجاري المتقارر بوصفه ممثلا للشركة المدينة لا تفنى من الإعلان الرسمي لنفاذ الحوالة في حقها كما لا يفنى عن ذلك الخطاب المرسل في ١٢/١/١٩٦٥ من الملتحق التجاري المتقارر إلى الطاعن إذ العلم الذي يحتاج به على المدين هو العلم القانوني الذي يتأدى عن طريق الإعلان فإنه لا يكون قد خالف القانون ، وإذ كان ذلك وكان ما أورده ذلك الحكم يكفي لحمل قضائه بعدم نفاذ الحوالة في حق الشركة المدينة فإن النعي على ما أضافه حكم محكمة الاستئناف بأن الاعتماد المصرفي لم يكن قابلا للتحويل يكون غير متج .

وحيث إن حاصل السبب الثاني مخالفة القانون والقصور في التسيب وفي بيانه يقول الطاعن إن الحكم المطعون فيه أورد ضمن أسبابه أنه لا ينبغي على إقرار المطعون ضده الثاني في عقد البيع وانتاؤل المؤرخ ١٩٦٣/٨/١ بأبولة كافة حقوقه في الثمن والتعويض إلى الصانع أي أثر في بقاء العلاقة قائمة بين طرفيها الأصليين لأن محجة الاقرار قاصرة على المقر وأن خطاب الملتحق التجاري المجري ١٩٦٣/١/١٢ وكذا البرقية المرسلة إليه من الطاعن بتاريخ ١٤/٣/١٩٦٥ ، ليس لأيهما أثر على تلك العلاقة من غير أن يبين الحكم الأساس القانوني لما قرره ، هذا فضلا عن أنه طلب من محكمة الموضوع على سبيل الاحتياط اعتبار الخطاب السابق مبدأ ثبوت بالكتابة وتمكينه من إثبات قبول المطعون ضدها الأولى للحوالة بالبيئة ولكن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على هذا الطلب الجوهرى فشابه قصوره يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي على غير أساس ذلك أنه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بسبب أن عرض لوائح الدعوى وما قدمه الطاعن فيها من مستندات خلص إلى أنه لا تربطه بالمطعون ضدها الأولى رابطة تجيز له مطالبتها بشيء بعد أن تصالح المطعون ضده الثاني معها وكان ، من بين ما قاله تبريرا لقضائه أنه " إذا كان

قد نص في التوكيل أوفى عقد التنازل المؤرخ ١٩٦٣/٨/١ سالف الذكر بأن حقوق المستأنف ضده الثاني (أى المطعون ضده الثاني) قبل الشركة سواء بالنسبة للثمن أو التعويضات أصبحت من حق المستأنف (ناطعن) فان هذا الإقرار قاصر في أثره على طرفيه ولا يتعداهما إلى الشركة المذكورة التي ظلت علاقتها قاصرة على المستأنف ضده الثاني وحده، ولا يغير من هذا الوضع القانوني الخطاب المرسل من الملحق التجاري للسفارة المصرية بالقاهرة إلى المستأنف في ١٩٦٣/١/١٢ أو البرقية المرسلة من المستأنف إلى الملحق المذكور في ١٩٦٥/٣/١٤ "وكانت الحكم الابتدائي الذي تعتبر أسبابه مكملة لأسباب الحكم المطعون فيه رد على دفاع الطاعن بخصوص علم المطعون عليها الأولى بالحوالة وقبولها بأن البرقية المرسلة إلى الملحق التجاري لسفارة المجرس بالقاهرة بتاريخ ١٩٦٥/٣/١٤ لا تتم بها حوالة الحق قانوناً إذ الحوالة لا تنفذ في حق المدين إلا بإعلانه بها على يد محضر ، كما لا يستفاد من الخطاب المرسل من الملحق التجاري إلى (أى الطاعن) بتاريخ ١٩٦٥ / ١ / ١٢ علم الشركة المدينة بحوالة الحق إذ العلم الذي يحتاج به على المدين هو العلم القانوني الذي يأتى عن طريق قبوله للحوالة أو إعلانه بها " وبين من ذلك أن الحكم الأخير قد أوضح الأساس القانوني لعدم نفاذ الحوالة في حق المطعون ضدها الأولى ويكون النتي على الحكم بالوجه الأول على غير أساس ، كما أن النتي عليه باغفال الرد على الطلب الاحتياطي بحالة الدعوى على التحقيق لإثبات قبول الشركة للحوالة بالبيئة مردود بأن الحكم وقد استخلص عدم قبولها للحوالة مما سبق فلا جناح عليه أن التفت عن طلب الطاعن لإثبات عكس ما خلص إليه بالبيئة مادام قضاؤه مجحولا على أدلة كافية لحله وفيها الغناء عن التحقيق ويكون النتي عليه بالقصور على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثالث القصور في التصيب وفي بيانه يقول الطاعن أنه تمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان الصلح المؤرخ ١٩٦٥ / ٣ / ١٧ لما شابه من الفس والتواطؤ المفسدين لسائر التصرفات ، ذلك أن المطعون ضدها الأولى عملت إلى الوفاء بالدين للمطعون ضده الثاني اضراراً به بعد علمها بالحوالة وقد أغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع الجوهرى فشابه قصور يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي مردود بأن الحكم المطعون فيه وقد انتهى إلى عدم نفاذ الحوالة في حق المطعون ضدها الأولى لعدم قبولها لها أو إعلانها بها بوجه رسمي خاص بأدلة ساقفة إلى أن الصلح المبرم بينها وبين المطعون ضده لثاني صحيح لا تنسبه شائبة توافل أو غش وأن المبلغ المتصلح عليه يمثل قيمة التمويض عن الصفقة التي لم تتم وإذ كان لقاضي الموضوع السلطة التامة في استخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقدير ما يثبت به وما لا يثبت دون رقابة عليه من محكمة النقض متى كان استخلاصه ساقفا وكان الحكم قد استبعد الغش والتواطؤ في الصلح بناء على ما حصله من الوقائع — في حدود سلطته التقديرية المطلقة فإن النعي عليه بالقصور يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الرابع الفساد في الاستخلاص ومسوخ عبارات الخطاب المؤرخ ١٩٧٣/٩/٦ وفي بيانه يقول الطاعن أن الحكم المطعون فيه قد حصل من بعض عبارات ذلك الخطاب أن عقد البيع والتنازل المؤرخ ١٩٦٣/٨/١ لم ينشأ حقاً للطاعن قبل المطعون ضدها الأولى وأن العلاقة باقية على حالتها فيما بينها وبين المطعون ضده الثاني الذي تعاقد معها مع أن عبارات الخطاب مجمعة تقيد التنازل إليه عن الاعتماد المفتوح لدى البنك باسم المتنازل كما تؤكد حوالة الحق إليه وإذا اجترأ الحكم عبارة واحدة من عبارات الخطاب واتخذ منها دليلاً على بقاء العلاقة قائمة بين المطعون ضدهما الأولى والثاني وعدم اكتمال أو كان الحوالة يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي بدوره مردود بأن الحكم المطعون فيه قد استظهر عبارات الخطاب المؤرخ ١٩٦٣/٩/٦ وخلص من تفسير بعضها تفسيراً يحتمله هذه العبارات إلى عدم نفاذ الحوالة وبقاء العلاقة العقدية قائمة بين المتعاقدين أصلاً دون أن يطرأ عليها تعديل بتغيير شخص الدائن وكان مبنى ما انتهى إليه عدم إعلان المدعى بالحوالة إعلاناً قانونياً فلا يعيب الحكم في هذا المقام عدم تعرضه إلى باقي عبارات الخطاب طالما أن ما استخلصه منه لا يجافي باقي عبارات الخطاب في مجموعة ومن ثم يكون الطعن برمته على غير أساس .

جلسة ٦ من يناير سنة ١٩٧٦

يرئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل : نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين :
إبراهيم السعيد ذكري ، ومحمد صدقي المصارع ، محمود عثمان درويش ، وزكي الصاوي صالح

(٣٨)

الطعن رقم ٩ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) نقض " صحيفة الطعن " . محاماه . وكالة .

صحيفة الطعن بالنقض . جواز التوقيع عليها من رئيس مجلس إدارة الشركة الطاعنة متى كان موثقه محامياً مقبولاً أمام محكمة النقض .

(٢) اختصاص " اختصاص ولائي " . تحكيم . دعوى . عقد . دفعوع .

اتفاق المتعاقدين على عرض النزاع الذي قد يشور بينهما حول تفسير العقد على التحكيم . ثبوت أن المنازعة المطروحة على المحكمة لا تتضمن خلافاً حول تفسير نصوص العقد . انحصار النزاع حول عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد . أثره . اختصاص القضاء صاحب الولاية العامة بالفصل في الدعوى .

(٣) مهندسون " أتعاب المهندسين " . عقد .

تحديد الأتعاب المستحقة لعضو نقابة المهن الهندسية في العقد المبرم بينه وبين صاحب العمل -
الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم عرض المنازعة على مجلس النقابة . لا محل له . ٢٣٣٠ ق ٨٩ لسنة ١٩٤٦

(٤) دفعوع " الدفع بعدم القبول " .

الدفع بعدم القبول . المقصود به . المرة هي بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التي تطلق عليه .

(٥) تحكيم . دعوى " شروط قبول الدعوى " . دفعوع . نظام عام .

اتفاق المتعاقدين على الالتجاء إلى التحكيم لقض المنازعات بينهما . وجوب التمسك بشرط التحكيم قبل التكم في موضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيه . الدفع بعدم قبول الدعوى في هذه الحالة ليس دفعا موضوعيا .

(٦) حكم "استبعاد الولاية". استئناف . تحكيم . دفع . دعوى .

قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم . لا تستند به المحكمة ولايتها في موضوع النزاع . قضاء محكمة الاستئناف بإلغاء هذا الحكم . وجوب إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر الموضوع . علة ذلك .

١ - إذا كان الثابت من الخطاب المؤرخ ١٩٧١/٧/٦ المقدم من الطاعنة - شركة الفنادق - أن رئيس مجلس إدارة المؤسسة المصرية العامة للسياحة والفنادق عملاً بنص المادة ٢١ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ السارى وقت رفع الطعن - أصدر قراراً بنسب الأستاذ المحامى للقيام بأعمال رئيس مجلس إدارة الشركة المصرية للفنادق والسياحة ابتداء من التاريخ المذكور وكان الأستاذ بصفته رئيساً لمجلس إدارة الشركة وهو الذى يمثلها أمام القضاء طبقاً لما تنص عليه المادة ٥٨ من القانون سالف الذكر وهو من المحامين المقبولين أمام محكمة النقض قد وقع على صحيفة الطعن المرفوع من الشركة ، فإن الدفع ببطالان الطعن لرفعه من غير ذى صفة يكون على غير أساس .

٢ - إذ يبين من الحكم المطعون فيه أن النزاع ثار فى الدعوى حول ما إذا كان المطعون عليه - مهندس - يستحق باقى أتعابه المتفق عليها ، ولم يحصل بين الطرفين خلاف حول تفسير أى نص من نصوص العقد ، أو لإقرار المطعون عليه الذى وافق بمقتضاه على أن يتم صرف باقى مستحقاته عند البدء فى تنفيذ المشروع وإنما تنكر عليه الشركة - الطاعنة - استحقاقه لهذه الأتعاب استناداً إلى أنه لم يتم بتنفيذ كافة التزاماته الناشئة عن العقد ، وهى مسألة لا شأن لها بتفسير وهو الموضوع الذى اقتصر الطرفان على عرض النزاع الذى يثور بشأنه على التحكيم ، لما كان ذلك فإن الاختصاص ينحدر فى ان دعوى للقضاء صاحب الولاية العامة بالفصل فى المنازعات .

٣ - تقضى المادة ٣٣ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتقابة المهن الهندسية بعرض الأمر على مجلس التقابة إذا لم يكن هناك اتفاق مكتوب على قيمة الأتعاب بين صاحب العمل وعضو التقابة ، وهى حالة تختلف عن

الدعوى المعروضة لأن الانتعاب التي يستحقها المطعون عليه — مهتدس —
معددة في العقد ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه — إذ رفض
النفع بعدم قبول الدعوى — يكون في غير محله .

٤ — تنص المادة ١/١١٥ من قانون المرافعات على أن الدفع بعدم قبول
الدعوى يجوز إبدائه في أية حالة كانت عليها ، والمقصود بهذا الدفع هو الدفع
بعدم القبول الموضوعي فلا ينطبق حكم هذه المادة على الدفع الذي يتخذ اسم
عدم القبول لأن العبرة هي بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التي تطلق
عليه .

٥ — التحكيم هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — طريق استثنائي لفض
المنازعات تنهيه الخروج عن طريق التقاضي العادية ، ولا يتعلق شرط التحكيم
بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بأعماله من تلقاء نفسها ، وإنما يتعين
التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه فيما لو
أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع
نزولا ضمنا عن التمسك به ، ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط
التحكيم لا يبعد دفعا موضوعيا مما ورد ذكره في المادة ١/١١٥ من قانون المرافعات .

٦ — متى كانت محكمة أول درجة قد قبلت الدفع — بعدم قبول الدعوى — لوجود
شرط التحكيم وحكمت بعدم قبول الدعوى ، فإنها لا تكون قد استنفدت ولايتها
في نظر موضوع الدعوى فاذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء
هذا الحكم ورفض الدفع ، فإنه كان يتعين عليها في هذه الحالة أن تعيد الدعوى
إلى محكمة أول درجة لتظر موضوعها لأن هذه المحكمة لم تقل كلمتها فيه ،
ولا تملك محكمة الاستئناف الفصل في الموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت
لأحدى درجات التقاضي على الحصوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر
والمراعاة وبعد المناوالة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تحصل في أن المطعون عليه تقدم في ١٥/١٢/١٩٦٩ بطلب لاستصدار أمر بالمؤام الشركة الطاعنة بأن تؤدي له مبلغ ٩٦٥٠ جنيا ، وقال شرحا لطلبه إنه بموجب عقد تاريخه ١٦/١١/١٩٦٤ عهدت إليه الشركة المذكورة القيام بعمل الرسومات التنفيذية المعمارية والانشائية والصحية والكهربائية وشبكات الصرف والتفذية والمياه الساخنة والكهرباء اللازمة لإقامة فندق على كورنيش النيل بشبرا بالقاهرة طبقا للمشروع المقدم منه والذي سبق أن وافقت عليه الشركة واتفق على تقدير أتعابه عن هذه العملية بمبلغ ٢٣٨٢٢ جنيا سددت له الشركة منها مبلغ ١٤١٧٢ جنيا وامتنعت عن سداد الباقي وقدره ٩٦٥٠ جنيا وهو المبلغ المطالب به . ورفض القاضي إصدار الأمر وحددت جلسة لنظر الدعوى التي قيت برقم ٩٨٣٢ سنة ١٩٦٩ مدني القاهرة الابتدائية . دفعت الشركة بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى تأسيسا على أنه اتفق في البند العاشر من العقد على تحكيم قابة المهن الهندسية في كل ما ينشأ بينهما من خلاف حول تفسير هذا العقد ، وتاريخ ٧/٦/١٩٧٠ حكمت محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى . استأنف المطعون عليه هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٣١٠٤ سنة ٨٧ ق مدني القاهرة ، وتاريخ ٢٠/٢/١٩٧٢ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الشركة بطلبات المطعون عليه . طعننت الشركة في هذا الحكم بطريق النقض ودفع المطعون عليه ببطلان الطعن ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبنت فيها الرأي برفض الدفع وفي الموضوع بتقضي الحكم للسبب الثاني . وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فراءت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيما أصرت النيابة على وأياها .

وحيث إن مبنى الدفع بالبطلان أن المحامي الذي رفع الطعن نيابة عن الشركة يعمل مديرا للشؤون القانونية بالمؤسسة المصرية العامة للسياحة والتفادق ومن ثم فهو لا يمثل الشركة ولو كانت تابعه لذات المؤسسة لأن لكل منهما شخصية مستقلة عن الأخرى وقد حظرت المادة ٥٥ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ المعدلة بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ على المحامين العاملين بالهيئات والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها مزاوله أى عمل من أعمال المحاماة -

أو الحضور أمام المحاكم لغير الجهات التي يحملون لها ، الأمر الذي يكون معه الطعن باطلا .

وحيث إن هذا الدفع مردود ، ذلك أنه لما كان الثابت من الخطاب المؤرخ ١٩٧١/٧/٦ المقدم من الطاعة أن رئيس مجلس إدارة المؤسسة العامة للسياحة والفنادق — عملاً بنص المادة ٢١ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ السارى وقت رفع الطعن — أصدر قراراً بنبذ الأستاذ المحامى للقيام بأعمال رئيس مجلس إدارة الشركة المصرية للفنادق والسياحة ابتداء من التاريخ المذكور ، وكان الأستاذ بصفته رئيساً لمجلس إدارة الشركة وهو الذى يمثلها أمام القضاء طبقاً لما تنص عليه المادة ٨ من القانون سالف الذكر ، ومن المحامين المقبولين أمام محكمة القصر قد وقع على صحيفة الطعن المرفوع من الشركة ، فإن الدفع بطلان الطعن لرفعه من غير ذى صفة يكون على غير أساس متعياً لرفضه .

وحيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنمى الطاعة بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك نقول أنها دفعت أمام محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى تأسيساً على أنها انضقت مع المطعون عليه فى البند العاشر من العقد على تحكيم نقابة المهن الهندسية فيما ينشأ بينهما من خلاف حول تفسير العقد ، ورد الحكم المطعون فيه على هذا الدفع بأن الشركة الطاعة أقرت بمسحقاته فى كتابها المؤرخ ١٩٦٩/٣/٢١ ولا تعتبر مطالبة المطعون عليه بباقي «نه» المستحقات خلافاً حول تفسير العقد ، أما إقراره المؤرخ ١٩٦٧/٤/١٢ بقبول تأجيل المستحقات المذكورة فهو من قبيل الأجل الغير معين وقد حل بالعدول التام عن المشروع ، فى حين أن المطعون عليه لم ينفذ كافة التزاماته حتى يستحق باقى أتعابه لأنه التزم فى البند الحادى عشر من العقد بتقديم رسومات تفصيلية تكميلية عند البدء فى التنفيذ ، وهو لم يقدمها لعدم تنفيذ المشروع ، هذا إلى أن التكييف الصحيح لإقرار المطعون عليه سالف الذكر هو أنه عقد مكمل للعقد الأصلى وقد وافق بمقتضاه على تأجيل استحقاقه لباقى أتعابه فى مقابل

الرسومات التكميلية التي إقترم في البند الحادى عشر من العقد بتقديمها للقاول غير أنه لم يقدمها ، ومن ثم تكون القيمة الحقيقية لأتعاب المطعون عليه هي مدار النزاع الفعلى ، وهو خلاف حول تفسير العقد مما تسرى عليه شروط التحكيم ، هذا إلى أن المادة ٣٣ من قانون نقابة المهن الهندسية رقم ٨٩ سنة ١٩٤٦ توجب عند الاختلاف في تقدير الأتعاب عرض الأمر على مجلس انقابة قبل اللجوء إلى القضاء ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان البند الماشر من العقد المؤرخ ١٩/١١/٦٤ المبرم بين الشركة الأعانة والمطعون عليه ينص على أنه "إرتضى الطرفان تحكيم نقابة المهن الهندسية وذلك للفصل في كل ما يشأ من خلاف حول تفسير هذا العقد ويعتبر القرار الذى تصدره فاصلا في هذا الخلاف ويقر الطرفان التزام قبول القرار" وينص البند الأول منه على أن "يعهد - الطرف الأول - الطاعة - إلى الطرف الثانى - المطعون عليه - بعمل الرسومات التنفيذية اللازمة لإقامة فندق " وينص البند الحادى عشر من العقد على أنه " حيث إن طابع العملية هو السرعة فإن المقصود بالرسومات المعمارية والإنشائية والصحية والكهربائية المتصوص عليها في البند الأول هي الرسومات التى تضمن سير العمل والبناء في أعمال التنفيذ بكل دقة من قبل المقاول على أن يوافيه الطرف الثانى بجميع الرسومات التفصيلية اللازمة في حينة وقبل البدء فيها بوقت كاف يسمح له بالدراسة والسرعة في التنفيذ في نفس الوقت وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن النزاع ثار في ادعوى حول ما إذا كان المطعون عليه يستحق باقى أتعابه المتفق عليها ولم يحصل بين الطرفين خلاف حول تفسير أى نص من نصوص العقد أو إقرار المطعون عليه المؤرخ ١٩٦٧/٤/١٢ الذى وافق بمقتضاه على أن يتم صرف باقى مستحقاته عند البدء في تنفيذ المشروع ، وأما تنكر عليه الشركة إستحقاقه لهذه الأتعاب إستنادا منها إلى أنه لم يتم بتنفيذ كافة التزاماته الناشئة عن العقد ، وهى مسألة لا شأن لها بتفسيره وهو الموضوع الذى إقتصر الطرفان على عرض النزاع الذى يشور بشأنه على التحكيم ، ولا محل لإستناد الطاعة إلى البند الحادى عشر سالف البيان ذلك أنه ينظم كيفية تقديم الرسومات المطلوبة من المطعون عليه في مرحلة تنفيذ المشروع

وهو أمر لم يتم ، وكان لا وجه للتحدى بنص المادة ٣٣ من القانون رقم ٨٩ سنة ١٩٤٦ الخاص بتقابة المهن الهندسية لانها تقضى بعرض الأمر على مجلس التقابة إذا لم يكن هناك اتفاق مكتوب على قيمة الاتعاب بين صاحب العمل وعضو التقابة وهي حالة تختلف عن الدعوى المبروضة لأن الاتعاب التي يستحقها المطعون عليه محددة في العقد ، لما كان ذلك فإن الاختصاص — ينسقد في الدعوى للقضاء صاحب الولاية العامة بالفصل في المنازعات ، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النتي عليه بهذا السبب يكون في غير محله .

وحيث إن حاصل النتي بالسبب الثاني أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك نقول الطاعة أنها دفعت أمام محكمة أول درجة بعدم قبول دعوى المطعون عليه لوجود شرط التحكيم وقضت المحكمة بقبول هذا الدفع ، غير أن محكمة الاستئناف عندما ألغت هذا الحكم فصلت في موضوع الدعوى في حين أن الدفع المذكور هو دفع شكلي يوجب على المحكمة المطروح طعنا أن تفصل فيه قبل التعرض للموضوع مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف بعد أن رفضت هذا الدفع أن تعيد القضية إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها حتى لا تفوت على الطاعة درجة من درجات التقاضي ، وإذا قضى المحكمة المطعون فيه في الموضوع فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النتي صحيح ، ذلك أنه لما كانت المادة ١/١١٥ من قانون المرافعات تنص على أن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابدائه في أية حالة كانت عليها ، وكان المقصود بهذا الدفع والدفع بعدم القبول الموضوعي فلا ينبغي حكم هذه المادة على الدفع الذي يتخذ اسم عدم القبول لأن العبرة هي بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التي تطلق عليه ، وكان التحكيم هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية ، ولا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بأعماله من تلقاء نفسها وانما يتعين التمسك به أمامها ويجوز الزول عنه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع ، إذ يعتبر السكوت عن ابدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمينيا عن التمسك به ، ومن

ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم لا يعد دفعا موضوعيا مما ورد ذكره في المادة ١/١١٥ سالفه البيان ، لما كان ذلك فإن محكمة أول درجة إذ قبلت هذا الدفع وحكمت بعدم قبول الدعوى لا تكون قد استنفدت ولايتها في نظر موضوع الدعوى فإذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء هذا الحكم وبرفض الدفع فإنه كان يتعين عليها في هذه الحالة أن تميد الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها لأن هذه المحكمة لم تقل كلمتها فيه ، ولا تملك محكمة الاستئناف الفصل في الموضوع لما يقترب على ذلك من تفويت إحدى درجات التقاضي على الخصوم وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وفصل في موضوع الدعوى فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب .

جلسة ٧ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار : محمد أسعد محمد وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدي ، سمير الشاذلي ، الدكتور عبد الرحمن عياد ، محمد الباجوري

(٣٩)

الطعن رقم ١٥ لسنة ٤٠ ق "أحوال شخصية" :

(٢٥١) أحوال شخصية « الطلاق » أرث . مرض الموت .

الطلاق البائن الصادر من المريض مرض الموت بشرط رضا الزوجة . وفاة الزوج أثناء العدة .
أثره . وقوع الطلاق وثبوت حق المطلقة في الميراث . بشرط أن تكون أهلاً لإرثه من وقت إبانها إلى وقت الموت

(٣) نقض . محكمة الموضوع . مرض الموت .

استخلاص حصول مرض الموت بشرطه . من مسائل الواقع تستقل به محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض متى كان استدلالها سائفاً

(٤) أحوال شخصية " الطلاق " . أرث . حكم "تسييه" . مرض الموت .

المريض مرض الموت . طلاقه لزوجته بائناً دون رضاها . وفاته والمطلقة في العدة . اعتباره فاراً من الميراث . لا محل للبحث عن خبايا قسه

(٥) أحوال شخصية دعوى اثبات الوفاة والوراثه . إرث . دعوى .

دعوى اثبات الوفاة والوراثه . بيان المال المتروك عن المورث . شرط لصحتها . لا يمنع من ذلك الادعاء بصرف المورث في تركته قبل موته .

١ - مؤدى نص المادة ٣/١١ من قانون الميراث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣

أن المشرع الوضعي قرر أخذاً بالمذهب الحنفي ، أن من كان مريضاً مرض الموت

وطلق إصراره بإشباقي رضاها ومات حال مرضه وانزوجة لاتزال في العدة ، فإن الطلاق البائن يقع على زوجته ويثبت منه من حين صدوره لأنه أهل لإيقاعه إلا أنها ترثه مع ذلك بشرط أن تكون أهلا لارثه من وقت إبانها إلى وقت موته رغم أن المطلقة بائنا لا ترث لانقطاع العصمة بمجرد الطلاق ، استنادا إلى أنه لما أبانها حال مرضه اعتبر احتياطيا فاراوها ربا فيرد عليه قصده لها ويثبت لها الإرث .

٢ — المقصود بمرض الموت أنه المرض الشديد الذي يطلب على الظن موت صاحبه عرفا أو بتقرير الأطباء ويلازمه ذلك المرض حتى الموت ، وإن لم يكن أمر المرض معروفا من الناس بأنه من العلل المهلكة ، فضابط شدته واعتباره مرض موت أن يعجز غير العاجز من قبل عن القيام بمصالحه الحقيقية خارج البيت ، فيجتمع فيه تحقق العجز وغلبه الهلاك واتصال الموت به .

٣ — متى كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بنبوت مرض الموت لدى المورث على ما حصله من البيئة الشرعية التي لامطعن عليها بأنه كان مريضا بالربو والتهاب الكلى المزمن ، وأن هذين المرضين وإن كانا قد لازماه زمتا فقد اشتدت به عليهما قبل الوفاة بثلاثة أشهر حتى أعجزته عن القيام بمصالحه خارج بيته وداخله فلزم دلو زوجته — الطاعنة الأولى — حتى نقل إلى المستشفى حيث واداه الأجل ، وساقنا كيلا لذلك أن ماجاء بشهادة الوفاة من أن هذين المرضين أديا إلى هبوط القلب فالوفاة ، مطابق لأوراق علاج المتوفى بالمستشفى ، فإنه لا يمكن النفي على الحكم بأنه قضى في المسائل الفنية بعلمه طالما أفصح عن المصدر الذي استقى منه ما بنى عليه قضاءه . وإذا كان الحكم قد عرف مرض الموت وشروطه على وجهه الصحيح ، وكان حصول مرض الموت متوافرة فيه شروطه واقعا تستخلصه محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض ، وكان استدلال الحكم سائما على ما سبق تفصيله ، فإن النفي عليه يكون على غير أساس .

٤ — المريض مرض موت إذا طلق زوجته ثم مات ومطلقاته في العدة يعتبر — متى توافرت الشروط — بطلاقه فارا من الميراث ، وتقوم المظنة

على أنه طلق زوجته طلاقاً بائناً في مرض الموت قاصدا حرمانها من حقها الذي تملكه بماله منذ حلول المرض به ، بمعنى أن الطلاق البائن ينفي بذاته من غير دليل آخر على هذا القصد فرد المشرع عليه قصده ، وذلك دون ما حاجة للبحث عن خبايا نفس المريض واستكناه ما يضره .

• — لئن كان ذكر المال شرطاً لصحة دعوى الوارثة ، إلا أنه يحق للمدعي إثبات الوارثة أولاً ثم إثبات المال ، والادعاء بعدم وجود تركه للتوفى لا يصلح دفعا لدعوى الوفاة والوارثة . وإذا كان الثابت في الدعوى أن المطعون عليها الأولى أقامت دعواها بطلب إثبات وفاة مورثها ووراثتها وبنيت الأعيان التي خلفها المتوفى فإن ما تقرره الطاعنة من أن المورث تصرف في تركته قبل وفاته لا يمنع من قبول الدعوى الراجعة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المدافعة .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تبين في أن المطعون عليها الأولى أقامت على الطاعنين والمطعون عليهما الثاني والثالث الدعوى رقم ١١٦٨ سنة ١٩٦١ أحوال شخصية "نفس" أمام محكمة القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بثبوت وفاة المرحوم ... بتاريخ ١٩٦١/٩/٢٣ ، وأنها من ورثته تستحق نصف الثمن فرضاً في تركته وأصرهم بتسليمها هذا القدر وعدم التعرض لها في ذلك ، وقالت شرحاً لها أنها كانت زوجة المتوفى المذكور ، وإذا أوقع عليها طلاق مكررة لثلاث في ١٩٦١/٨/٢١ وتوفى بتاريخ ١٩٦١/٩/٢٣ وكان هذا الطلاق قد صدر منه في مرض موته وتوفى وهي لازالت في الصحة وترك ما يورث عنه ، فقد أقامت الدعوى بالطلبات سالفة البيان وحكمت المحكمة في ١٩٦٤/٤/٢٧ ثم في ١٩٦٧/٦/٥ بإحالة الدعوى على التحقيق لتثبت المطعون عليها الأولى أن المرحوم ... كان مريضاً بمرض يغلب فيه الموت وأن هذا المرض اتصل بموته وأنه طلقها أثناء المرض

أضرارها ولم ترتض به ، وأنه توفي بتاريخ ١٩٦١/٩/٢٣ وأنها من ضمن ورثته وتستحق نصف الثمن فرضا باعتبارها إحدى زوجتيه ، وترك ما يورث عنه شرها وأن بقية الورثة يضحون للبذ على أحيان للتركة وامتنوا عن تسليمها نصيبها ، وبعد سماع شهود الطرفين في المرتين حكمت بتاريخ ١٩٦٨/٤/٨ بوفاة المرحوم بتاريخ ١٩٦١/٩/٢٣ وأن المطعون عليها الأولى من ورثته تستحق في تركته نصف الثمن فرضا . استأنف الطاعنون هذا الحكم طالين إلغاءه وقيد الاستئناف برقم ٤٨ سنة ٨٥ ق القاهرة ، وبتاريخ ١٩٧٠/١/١٧ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبطلت فيها الرأي برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة وإذ رأته جديرا بالنظر حددت جلسة وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ، ينحى الطاعنون بالسببين الأولين على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، وفي بيان ذلك يقولون أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه بني قضاءه بصدور الطلاق من المتوفى في مرض موته على سند من أنه كان يشكو خلال الأربعة الأشهر السابقة على الوفاة من السعال الشديد ، وأنه توفي متأثرا به ، دون أن يبين أن هذا المرض من أمراض الموت التي يقاب فيها الهلاك مع أنه بيان جوهري ، ولا يجوز الاستناد إلى ما تضمنته شهادة الوفاة من أن سببها هبوط في القلب لأنه ظاهرة تصاحب كل وفاة ، ولم يرد بتلك الشهادة بيان دقيق عن الربو والتهاب الكلى اللذين أضافهما الحكم المطعون فيه ، كما أن هذه الشهادة معدة لإثبات الوفاة فقط ولا يحول عليها في إثبات المرض ونوعه ، وإذ يدور النزاع حول ما إذا كان مرض الموت يعتبر مرض موت أولا يعتبر ، وهي مسألة فنية تستلزم الاستعانة بالخبراء الفنيين ، لما كان يجوز للحكم أن يستقل بالفصل فيها إعتادا على الشهادة ائنة الذكر ، بالإضافة إلى أن الحكم لم يستقر على رأى بشأن المدة التي اشتدت فيها وطأة المرض على المتوفى ، وهو ما يعيب الحكم بخالفة القانون والخطأ في تطبيقه .

وحيث إن النعي غير سديد ، ذلك أن النص في الفقرة الثالثة من المادة ١١ من قانون المواثيق رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ على أن « تعتبر المطلقة بائنا في مرض الموت في

حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق ومات المطلق في ذات المرض وهي في عدته ، يدل على أن المشرع الوضعي قرر أخذاً بالمذهب الحنفي — أن من كان مريضاً مرض موت وطلق وامرأته بائناً بغير رضاها ومات حال مرضه والزوجة لا تزال في العدة ، فإن الطلاق البائن يقع على زوجته ويثبت منه من حين صدوره فإنه أهل لإيقاعه إلا أنها ترثه مع ذلك بشرط أن تكون أهلاً لإرثه من وقت إبانها إلى وقت موته رغم أن المطلقة بائناً لا ترث لانتقطاع العصمة بمجرد الطلاق ، استناداً إلى أنه لما أبانتها حال مرضه اعتبر احتياطاً فاراً وهارياً ، فرد عليه قصده ويثبت لها الإرث . ولما كان المقصود بمرض الموت أنه المرض الشديد الذي يغلب على الظن موت صاحبه عرفاً أو بتقرير الأطباء ، ويلزمه ذلك المرض حتى الموت وإن لم يكن أمر المرض معروفاً من الناس بأنه من العلل المهلكة فضابط شدته واعتباره بمرض موت أن يعجز غير العاجز من قبل عن القيام بمصالحه الحقيقية خارج البيت ، فيجتمع فيه تحقق العجز وغلبة الهلاك واتصال الموت به ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بثبوت مرض الموت لدى المورث على ما حصله من البيئة الشرعية التي لا مطعن عليها بأنه كان مريضاً بالربو والتهاب الكلى المزمنين ، وأن هذين المرضين وإن كانا قد لازماه زمناً فقد اشتدت به عليهما قبل الوفاة بثلاثة أشهر حتى أعجزته عن القيام بمصالحه خارج بيته وداخله فلزم دار زوجته — الطاعنة الأولى — حتى نقل إلى المستشفى حيث وافاه الأجل ، وساق تأكيداً لذلك أن ما جاء بشهادة الوفاة من أن هذين المرضين أدبا إلى هبوط القلب فالوفاة مطابقة لأوراق المتوفى بالمستشفى ، فإنه لا يمكن النemy على الحكم بأنه قضى في المسائل الفنية بعلمه طالما أفصح عن المصدر الذي استقى منه ما بنى عليه قضاءه ، لما كان ذلك وكان الحكم قد عرف مرض الموت وشروطه على وجهه الصحيح . . . وكان حصول مرض الموت متوافراً فيه شروطه واقماً تستخلصه محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض ، وكان استدلال الحكم سائغاً على ما سبق تفصيله فإن النemy بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثالث مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والقصور في التسبيب ، وفي بيان ذلك يقول الطاعنون أن الأصل في الطلاق

أنه حق للزوج ولا يصح نفيه بأنه كان فرارا من الميراث إلا بدليل يقين ، وإذا كشفت أوراق الدعوى عن سبق طلاق المورث الملعون عليها مرتين ، وعن دأبه على تطليق زوجاته الكثيرات فإن ذلك ينفي أن تطليقه في واقعة الدعوى كان طلاق الفار وهو ما يعيب الحكم .

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أن المريض مرض موت إذا طلق زوجته طلاقا بائنا ثم مات ومطلقته في العدة يعتبر متى توافرت الشروط ، فإرا من الميراث وتقوم المظنة على أنه طلق زوجته طلاقا بائنا في مرض الموت قاصدا حرمانها من حقها الذي تعلق به منذ حلول المرض به ، بمعنى أن الطلاق البائن ينفي بذاته من غير دليل آخر عن هذا القصد فرد المشرع عليه قصده ، وذلك دون الحاجة للبحث ، عن خبايا نفس المريض واستكتناه ما يضره ، لما كان ذلك وكان الثابت من تفريرات الحكم الملعون فيه أن المتوفى طلق الملعون عليها الأولى طالقة مكملة للثلاث فبانت منه في ١٩٦١/٨/٢١ وهو في مرض موته وكان ذلك بغير رضا منها ، ثم توفي في ١٩٦١/٩/٢٣ وهي لازالت في عدته ، وظلت أهلا للميراث من وقت طلاقها إلى وقت وفاته ، فإن ما انتهى إليه الحكم من ثبوت ميراثها منه باعتباره فارا يتفق والمتبع الشرعي السليم ، ولا جدوى بعد ذلك من الاستدلال بسبق تطليق المورث للملعون عليها الأولى ولغيرها من زوجاته ويكون النعي على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب أراجع على الحكم الملعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك يقولون أن المورث لم يترك ما يورث عنه شرعا فنكون دعوى الارث غير مقبولة لتجردها من مال موروث .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك أن دعوى الوراثة وإن كان ذكر المال شرطاً لصحتها إلا أنه يحق لمدعيها اثبات الوراثة أولا ثم إثبات المال ، والادعاء

بعدم وجود تركة المتوفى لا يصلح دعما لدعوى الوفاة والوراثة ، ولما كان للثابت في الدعوى أن المطلعون عليها الأولى أقامت دعواها بطلب إثبات وفاة مورثها ووراثتها ، وبينت الأحيان التي خلفها المتوفى فإن ما تقرره الطاعنة من أن المورث تصرف في تركته قبل وفاته لا يمنع من قبول الدعوى الراحنة ، ويكون النعي على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن برهته .

جلسة ٧ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد عبد المهدى ، سعد الشاذل ، حسن مهران حسن ، محمد الباجورى

(٤٠)

الطعن رقم ٦٢٤ لسنة ٤٠ القضائية :

إيجار " إيجار الأماكن " .

اتفاق المؤجر والمستأجر على مقابل المزايا المستفلة عن العين المؤجرة . ويوجب أعماله ما لم يقصد منه التحايل على القانون . مثال بشأن إيجار جراج سيارة .

إذا كان البين أن الأجرة المتفق عليها تشمل أجرة المثل للكان المؤجر كما تسلم مقابل مزايا أخرى خولها المؤجر للمستأجر ولها كيانها المنفصل عن الانتفاع المادي بالمكان المؤجر ، وأن أجرة المثل قد اختلطت بالمقابل المثل للزوايا آفة الذكر اختلاطاً يعضد معه الفصل بينهما طلباً أن المحامون عليه لم يذهب إلى أن تقوم هذه المزايا قد اتخذ ذريعة للتحايل على أحكام القانون ، وكان من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — (١) أن المؤجر إذا أعطى المستأجر مزايا مستفلة عن العين المؤجرة فإن مقابل هذه المزايا يبقى حراً غير خاضع لقوانين تحديد الأجرة ، فإذا اتفق الطرفان على مقابل لهذه الخدمات وجب أعمال اتفاقهما ملزم يثبت أن القصد منه هو التحايل على أحكام القانون فيكون للقاضي صنفذ ملطة التقدير ، لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن الخبير قد حدد أجرة الجراج وفق للقانون ١٣١ لسنة ١٩٤٧ وأطرح الحكم هذا للتقدير لما تبينه من

(١) قض ١٩٧٣/٣/٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٤ ص ٣٨٤

قض ١٩٧١/١/٢٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٢ ص ١٦٦

وجود خدمات ومزايا تقتضى تحديد الأجرة بمبلغ ٠٠٠٠٠ على سند من أن أسعار هذه الخدمات في ارتفاع مستمر ، متجافيا عن أن الاتفاق في هذا الخصوص هو شريعة المتعاقدين ودون أن يدل على أن هناك تمايلا على أحكام القانون يسوغ له سلطة التقدير ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تحصل - على ما يبين من الحكم المصون فيه وسائر الأوراق - أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٣٤٢ سنة ١٩٦٨ مدنى أمام محكمة القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بتحديد أجرة الجراج المؤجر له من الشركة الطاعنة بمبلغ ١ جنيه ، ٦٥٠ مليما شهريا اعتبارا من ١/٣/١٩٦٢ تاريخ بدء نفاذ عقد الإيجار المؤرخ ١٥/٢/١٩٦٢ وقال شرعا لها أنه استاجر من الشركة الطاعنة شقة لقاء أجر شهري ١٢ جنيا ، ٦٦٥ مليا ونص في البند الثالث من ملحق العقد على حقه فى إيواء سيارته بالأماكن المخصصة فى جراج العمارة مقابل خمسة جنيهات شهريا ، ولذا تكشف له أن أجرة الجراج تجاوز الأجرة القانونية طبقا لقانون إيجار الأماكن فقد أقام دعواه ، وتاريخ ١٢/٢/١٩٦٨ حكمت المحكمة بتدب خبير لتحديد أجرة الجراج طبقا لأحكام المادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ مع إضافة مقابل الخدمات التى تؤديها الشركة الطاعنة للمطعون عليه ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ١٧/١١/١٩٦٩ بتفويض أجرة الجراج من مبلغ خمسة جنيهات إلى مبلغ ثلاثة جنيهات اعتبارا من تاريخ التعاقد مع إلزام الشركة الطاعنة أن تؤدى للمطعون عليه مبلغ ٣٣٦ جنيا فدى الأجرة عن المدة من ١/٣/١٩٦٢ حتى آخر مايو سنة ١٩٦٩ . استأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٢٧٦ سنة ٨٦ ق القاهرة طالبة إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ، كما استأنفه المطعون عليه بالاستئناف رقم ١٢٠٥ سنة ٨٧ ق

القاهرة طالبا تعديل الحكم والقضاء له بطلباته ، وفي ٣١ / ٥ / ١٩٧٠ حكمت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الشركة في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فراءت إنه جدير بالنظر ، وبالحللة المحددة تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون لأنه قضى باخضاع أجرة الجراج المتفق عليها في البند الثالث من ملحق عقد الإيجار لأحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، في حين أن الوقائع ائتمت في الدعوى نفيد أن الشركة الطاعنة لم تكن تقدم إلى المطعون عليه مجرد مكان لإيواء سيارته وإنما كانت تخوله أيضا خدمات أخرى مستقلة عن المكان المؤجر ، ومقابل هذه الخدمات لا يخضع لتحديد قانون إيجار الأمانك وإنما للطرفين المتعاقدين كامل الحرية في تقديره دون أى رقابة .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أن الثابت بمذونات الحكم الابتدائي الذي أيدته المحكمة المطعون فيه وأحال إلى أسبابه أن الخبير قرر أن أجرة إيواء السيارة الواحدة طبقا للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ مقدارها ١ جنيه و ٦٥٠ مليا إلا أن مهمة الطاعنة لم تقتصر على مجرد تأجير الحيز المكاني لإيواء السيارة وإنما بجانب ذلك تؤدي خدمات أخرى للطعون عليه هي دفع قيمة المياه المستهلكة وأجرة الكهرباء وأجور العمال القائمين بحراسة العربات والمتوالين تنظيفها كما تشمل ثمن كافة الأدوات ، وأن مقابل هذه الخدمات في إرتفاع مستمر ورتب الحكم على ما تقدم تقدير أجرة إيواء السيارة الواحدة شاملة هذه الخدمات بمبلغ ثلاثة جنيهات شهريا ، وكانت الأجرة المتفق عليها في البند الثالث من ملحق عقد الإيجار تشمل أجرة المثل للكان المؤجر كما تشمل مقابل مزايا أخرى خولها المؤجر للاستأجر ولما كان المنفصل عن الانتفاع العادي بالسكان المؤجرة وأن أجرة المثل قد اختلطت بالمقابل المالى للزاي آتفة الذكر اختلاطا يتعذر معه الفصل بينهما طالما أن المطعون عليه لم يذهب إلى أن تقويم هذه المزايا قد اتخذ ذريعة للتحايل على أحكام القانون ، ولما كان من المقرر—وعلى ما جرى به

قضاء هذه المحكمة — أن المؤجر إذا أعطى المستأجر مزايا مستقلة عن المصين للمؤجرة فإن مقابل هذه المزايا يبقى حرا غير خاضع لقوانين تحديد الأجرة . فإذا اتفق الطرفان على مقابل لهذه الخدمات وجب أعمال اتفاقهما ما لم يثبت أن التقدير منه هو لتحايل على أحكام القانون فيكون للتقاضى عندئذ سلطة التقدير لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الخبير قد حدد أجرة الجراج وفق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بمبلغ ١ جنيه، ٦٥٠ مليا ، وأطرح الحكم هذا للتقدير لما تبينه من وجود خدمات ومزايا تقتضى تحديد الأجرة بمبلغ ثلاثين جنيها على سند من أن أسعار هذه الخدمات في الارتفاع مستمر، متجاخيا عن أن الاتفاق في هذا الخصوص هو شريعة المتعاقدين ، ودون أن يدل على أن هناك تحايلا على أحكام القانون يسوغ له سلطة التقدير ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم وإذا لم يدع المتاعون عليه وجود تحايل على أحكام القانون فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

جلسة ٧ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار : محمد أحمد محمود وعضوية السادة مستشارين : محمد عبد المهدى ، سعد أحمد الشاذلى ، الدكتور عبد الرحمن عياد ، محمد الباجورى

(٤١)

الطعن رقم ٦ لسنة ٤٤ ق « أحوال شخصية » :

(١) "حكم بياناته". أحوال شخصية : نيابة عامة . بطلان .

إخفاق الحكم بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية . لا بطلان . مادة ١٧٨
مرافعات .

(٢ و ٣ و ٤) اثبات "البينة". أحوال شخصية "السبب" .

٢ — شهادة القابلة وحدها أو رأية امرأة مسلمة مدلة . كفايتها لاثبات واقعة الولادة .
استلزام الشهادة الكاملة فى هذه الحالة . لا يحمل له .

٣ — بلوغ الشاهد . شرط للأداء وليس شرطاً للحمل . كفاية أن يكون الصبي
معيّزاً .

٤ — إقرار المطلقة عقد طلاقها بخلوها من الحمل . لا يعتد به . حلة ذلك . الحمل بما
ينحصر على المرأة . ويقتصر التناقض فيه .

١ — مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ١٧٨ من قانون المرافعات رقم ١٣
لسنة ١٩٦٨ — الذى صدر الحكم المطعون فيه فى ظله — وعلى ما جرى به
قضاء هذه المحكمة — أن بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية ليس
من البيانات الأساسية التى يترتب على إخطالها بطلان الحكم اكتفاء بإبداء النيابة
رأيها بالفعل فى مذكراتها ، ولما كان ذلك وكانت النيابة قد أبدت رأيها فى

القضية وأثبت ذلك في الحكم فإن النبی علیه بالبطلان لخلوه من بیان اسم عضو النيابة يكون على غير أساس .

٢ - الراجع في مذهب الحنفية - وهو قول الصحابين - إنه يكفي لإثبات الولادة من المعتدة من طلاق بائن إذا أنكرها الزوج بشهادة القابلة أو أية امرأة مسلمة عتلة ، والشهادة هنا لا تنصب على ثبوت النسب طالما أنت المعتدة بالولد في مدة يحتمل أن يكون من مطلقها ، فهي شهادة على مجرد واقعة الولادة ، وثبوت النسب إنما يجرى تبعاً لا قصداً ، ويكون استلزام الشهادة الكاملة في هذه الحالة على غير أساس .

٣ - لأن كان البلوغ من الشروط العامة في الشاهد ، إلا أنه شرط للائداء وليس شرطاً للتحمل ، لما للشهادة من معنى الولاية على المشهود عليه إذ بها يلزم بالحق ويحكم عليه به ولا ولاية للصبي على نفسه فلا ولاية له من باب أولى على غيره ، وبعبارة أخرى فإن البلوغ شرط عند الادلاء بالشهادة فحسب وليس بشرط عند حدوث الواقعة المشهود عليها ، لأنه يكفي لإمكان علم الشاهد بالحادثة وفهمها وقت حصولها وتحمله الشهادة عنها أن يكون عاقلًا ولو كان صبيًا وأهلية التحمل إنما تكون بالضبط الذي يتمثل في حسن الباع والفهم والحفظ إلى وقت الادلاء ، وهو يثبت للصبي كما يثبت للبالغ .

٤ - إقرار المطعون عليها عند طلاقها بخلوها من الحمل ، لا تأثير له ، ذلك أن الحمل مما يخفى على المرأة ، والتناقض فيه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة (٢) - صواب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناوأة .

(١) نقض ١٩٧٣/٤:٢٥ مجموعة المكتب الفني السنة ٢٤ ص ٦٧٧

(٢) > ١٩٦٣/١/٢ > > > > ١٤ ص ٢١

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل في أن الطاعن أقام على المطعون عليها الدعوى رقم ١١٧ سنة ١٩٦٨ الزقازيق الابتدائية للأحوال الشخصية "نفس" بطلب نفى نسب الولد إليه ومنع المطعون عليها من التعرض له في ذلك ، وقال شرحا لدعواه أنه تزوج بالمطعون عليها بصحيح العقد الشرعي المؤرخ ١٩٦٧/١/١٥ ودخل بها ثم طلقها بانثا بأشهاد رسمي في ١٩٦٧/٥/٢ على الإبراء من مؤخر صداقها ونفقة علتها وإذ قيلت المطعون عليها باسمه ولدا أطلقت عليه اسم ونسبته إليه في ١٩٦٧/١٢/١١ بينما لم تكن حاملا وقت الطلاق ، فقد أقام دعواه بطلباته سائلة البيان ، بتاريخ ١٩٦٩/٥/١٠ حكمت المحكمة بنسب الطبيب الشرعي لتوقيع الكشف الطبي عليها لبيان ما إذا كانت عاقرا أم لا وما إذا كانت حاملها تدل على انجباها الولد الذي نسبته للطاعن في دفاتر المواليد ، وبعد أن قدم الطبيب تقريره قضت المحكمة بتاريخ ١٩٧١/٥/٢٣ برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف المقيد برقم ٣ سنة ١٣ ق أحوال شخصية المنصورة طالبا إلغاء ، وبتاريخ ١٩٧٢/١٢/٢٨ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى على التحقيق لثبوت المطعون عليها أنها حملت من الطاعن بالولد ... على فراش الزوجية ووضعت بتاريخ ١٩٦٧/١٢/١١ وبعد سماع شهود الطرفين حكمت المحكمة في ١٩٧٤/١/١٥ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بعاريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن ، ومرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة ورأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة وأجها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينشأ الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه البطالان لخلوه من بيان اسم عضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضية .

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أن مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ١٧٨ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ — الذي صدر الحكم المطعون فيه

في ظله - ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن بيان إمام عضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضية ليس من البيانات الأساسية التي يترتب على إغفالها بطلان الحكم اكتفاء بإبداء النيابة رأيها بالقتل في مذكرتها، لما كان ذلك وكالت النيابة قد أبدت رأيها في القضية وأثبت ذلك في الحكم فإن النعي عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السببين الثاني والثالث والشقين الأولين من السبب الرابع خطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق القانون، وفي بيان ذلك يقول الطاعن إن نصاب الشهادة شرعا وطبقا للراجع من مذهب أبي حنيفة هو شهادة رجلين أو رجل وأمرأتين فيما يطلع عليه الرجال وشهادة أربعة نسوة فيما لا يطلع عليه غيرهن غير أن الحكم المطعون فيه اكتفى بشاهدين تقدمت بهما المطعون عليها ، مما لا يجعل نصاب الشهادة مكتملا . هذا إلى أن إحدى هاتين الشاهدين - وهي شقيقة المطعون عليها - قررت عند إدلائها بشهادتها ، سنة ١٩٧٣ أنها في العشرين بما يفيد أنها كانت في الثالثة عشرة من عمرها عند حصول الولادة المدعومة في سنة ١٩٦٧، وإذا كانت في ذلك الوقت طفلة لم تبلغ الحلم فلا يعتد بشهادتها شرعا . بالإضافة إلى أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف أن الشاهدة الأخرى من أصول المطعون عليها باعتبارها جدة لأم ولا تقبل شهادة الأصل للفرع ، وساند دفاعه بصورة رسمية من قيد عائلي باسم والد المطعون عليها تضمنت أن الشاهدة المشار إليها هي والدة زوجته الأمر الذي يوجب استبعاد أقوالها للتهمة . وقد سمعت المحكمة كلا من هاتين الشاهدين على أفراد وفي غيبة الأخرى مع أن الأصل في الشريعة الإسلامية وجوب سماع أقوالهما سويا مخافة أن تضلل إحداهما فتذكر إحداها الأخرى وهو ما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك إن البين ، من الأوراق أن عماد الطاعن في مدعاه نفى النسب أن المطعون عليها لم تكن حاملا عند طلاقها ، وتحقيقا لذلك نددت محكمة أول درجة الطبيب الشرعي لبيان ما إذا كانت عاقرا أم لا ، وناطت محكمة الاستئناف بها إثبات حملها من الطاعن ، ومؤدى هذا أن ذلك الأخير إنما يجحد ولادة المطعون عليها ، ولما كان الراجع في مذهب الحنفية - وهو قول الصالحين - أنه يكفي لإثبات الولادة من المصنعة من طلاق بائن

إذا أنكرها الزوج بشهادة القابلة أو أية امرأة مسلمة علة ، والشهادة هنا لا تنصب على ثبوت النسب طالما أتت للمعدة بالولد في مدة يحتمل أن يكون من مطلقتهما فهي شهادة على مجرد واقعة الولادة ، وثبوت النسب إنما يجرى تبعاً لاقصدا ، ويكون استلزام الشهادة الكاملة في هذه الحالة على غير أساس . ولئن كان البلوغ من الشروط العامة في الشاهد ، إلا أنه شرط للأداء وليس شرطاً للتحمل ، لما للشهادة من معنى الولاية على المشهود عليه إذ بها يلزم بالحق ويحكم عليه به ولا ولاية للعصي على نفسه فلا ولاية له من باب أولى على غيره ، وبعبارة أخرى فإن البلوغ شرط عند الإدلاء بالشهادة فحسب ، وليس يشترط عند حدوث الواقعة المشهود عليها ، لأنه يكفي لإمكان علم الشاهد بالحادثة وفهمها وقت حصولها وتحمله الشهادة هنا أن يكون عاقلاً ولو كان صبياً ، وأهلية التحمل إنما تكون بالضبط الذي يمثل في حسن السماع والفهم والحفظ إلى وقت الأداء ، وهو ينبت للعصي المميز كما ينبت للبالغ . لما كان فكاً وكان الطاعن لا يمازى في أن شاهداً المطمون عليها كانت بالغة في العشرين من عمرها عن أدائها الشهادة ، وأنها كانت صبية مميزة عند حدوث واقعة الولادة ، وكان الحكم المطمون فيه قد أثبت في مدوناته أن هذه الشاهدة قطعت في تواجدها حين الولادة وعايشت المشهود عليه فإن القول بعدم الاتماد بشهادتها ولا محل له . لما كان ما تقدم وكان يكفي لثبوت الولادة . وعلى ما سلف تفصيله . شهادة امرأة واحدة ، وكان قضاء الحكم يستقيم بهذه المثابة دون حاجة للاستناد إلى أقوال الشاهدة الأخرى ، فإنه لا حاجة للتعرض لما يشير الطاعن خاصاً ببطلان بينة هذه الأخيرة ، أو وجوب الاستماع إلى الشهادتين في وقت معاياً كان وجه الرأي فيه ويكون النعى على غير أساس .

وحيث أن الطاعن ينهى بباقي السبب الرابع على الحكم المطمون فيه القصور في التسبب والفساد في الاستدلال ، وفي بيان ذلك يقول أنه تقدم بإقرار موقع عليه من المطمون عليها تنفيدها أنها ليست حاملاً عند طلاقها ، وأن الطاعن لم يعاشرها معاشرة الأزواج ، وأيد ذلك الإقرار بتحليل لفصائل دم الوليد الذي يراد الصاغة به ثابت منه أنه ليس من صلبه ، ولم يرد الحكم على هذا الدفاع ، هذا إلى أن أقوال شاهدتي المطمون عليها متناقضة ، كما اختلفت شهادتها الثانية - شقيقتها - معها في تحديد مدة الحمل ، في الوقت الذي جاءت فيه أقوال شاهدي

الطاعن ومستنداته قاطعة في أنه لم يقرب المطعون عليها عقب زواجه لها لمرضه وإجراء عملية جراحية له مما كان يتعين معه الأخذ بدلائلها .

وحيث أن هذا النعى غير شديد ، ذلك أن إفراز المطعون عليها عند طلاقها بخلوها من الحمل لا تأثير له إذ الحمل مما يخفى على المرأة والتناقض فيه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - عفو مفتقر ، وما يسوقه الطاعن من أن الحكم لم يرد على نتيجة تحليل فصائل الدم مردود بأن محكمة الموضوع ليست ملزمة بتعقب كل ما يقدمه الخصوم إليها من مستندات وحسبها أن تقيم حكمها على ما يصح من الأدلة لحمله ، لما كان ذلك وكان لا محل للقول بوجود تناقض بين أقوال شاهدي المطعون عليها بعد إذ أكتفى بشهادة أحدهما على ما مر بالسبب السابق ، وكان بقية ما ورد بسبب النعى لا يبدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير الدليل تنحسر عنه رقابة محكمة النقض ، اعتبارا بأن أقوال الشهود مرهون الأخذ بها بما يطمئن إليه وجدان قاضي الموضوع بشرط ألا يخرج بتلك الأقوال عما يؤدي إليه مدلولها وما خلص إليه الحكم في هذا النطاق سائق وله أصله ، ويكون النعى بكافة وجوهه غير وارد .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن برمته .

جلسة ١٠ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صادق الرشيدى وعضوية السادة المستشارين:
أديب قصيبي و محمد فاضل المرجوشي و شرف الدين خيرى و محمد عبد العظيم عيد .

(٤٢)

الطعن رقم ١٩ لسنة ٤ القضائية :

(١) تأميم شركات "شركات القطاع العام" مؤسسات عامة . عمل .

احتفاظ الشركة المؤممة بشخصيتها الاعتبارية المستقلة عن شخصية الدولة . بقاها من
أشخاص القانون الخاص . علاقة العاملين بها . تعاقدية . صدور توصيات من رئيس الوزراء
وزرير الاقتصاد بالحق الطاعن بخدمة تلك الشركة . عدم صلاحيتها كأداة لتعيين .

(٢) عمل "عقد العمل" .

اعتبار عقد العمل المحدد المدة مجددا لمدة غير محددة . شرطة . استمرار الطرفين في تنفيذ
بعد انقضاء مدته أو اتفاقهما على تجديده ولو بشروط جديدة .

(٣) عمل "انتهاء عقد العمل" . تأمينات اجتماعية .

حق المؤمن عليه في الاستمرار في العمل بعد سن السنتين لاستكمال المدة الموجبة لاستحقاق
المعاش ٦٠ ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ . فاصر على العامل بمقد غير محدد المدة . المقد المحدد
المدة . انتهاءه في أجل معين لا يرتبط بسن التقاعد .

١ - تأميم الشركة وجعلها تابعة لمؤسسة عامة لا ينشئ عنها شخصيتها
الاعتبارية وكيانها المستقل عن شخصية الدولة والمؤسسة العامة ولا يمس شكلها
القانونى الذى كان لها قبل التأميم كما أن تبعية الشركة للمؤسسة العامة تقتصر على
مجرد الإشراف عليها ورقابتها ، وإذ كان مؤدى ذلك أن الشركة لا تدار عن
طريق الدولة أو المؤسسة العامة وإنما تدار عن طريق مجلس إدارتها ومن ثم فهى
لا تمثل جهازا إداريا ولا تعتبر من أشخاص القانون العام بل تظل رغم ملكية

الدولة لها شخصا من أشخاص القانون الخاص وتبقى علاقتها بالعاملين بها علاقة عقدية ، وهو ما أجمعت إليه البشائر عند وضعه نظم العاملين بالشركات والقطاع العام الصادرة بالقوانين الجمهورية ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ و ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ و ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ ، فإن ما صدر عن وزير الاقتصاد ورئيس الوزراء من توجيهات بشأن إلحاق الطاعن بخدمة الشركة المطعون ضدها لا تعدو أن تكون مجرد توصيات غير ملزمة للشركة ولا تصلح كأداة لتعيينه فيها ولا أثر لها على عقدي العمل المبرمين بينها وبين الطاعن والذين يمكن وحدهما علاقتها بها .

٢ — متى كانت علاقة الطاعن بالشركة المطعون ضدها إنما تستند إلى عقدي العمل المبرمين بينهما ، وكانت المادة ١/٧١ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٦٢ تستلزم لاعتبار العقد المحدد المدة مجددا لمدة غير محددة أن يستمر الطرفان في تنفيذ هذا العقد بعد انقضاء مدته أو أن يتفق الطرفان على تجديده ولو بشروط جديدة ، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص في نطاق سلطته الموضوعية أن العقد الثاني مقطوع الصلة بالعقد الأول ولا يعتبر تجديدا أو استمرارا له ودلل على ذلك بأسباب سائفة ، فإن النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون في غير محله .

٣ — إذا كان الثابت أن علاقة الطاعن بالشركة المطعون ضدها هي علاقة عمل محددة المدة وكان الشارع إذ نص في المادة ١/٦ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بإصدار قانون التأمينات الاجتماعية على أن يكون المؤمن عليه الحق في الاستمرار في العمل بعد سن السنتين متى كان قادرا على أدائه إذا كان من شأن ذلك استكمال مدد الاشتراك الموجبة للاستحقاق في المعاش ، قد دل بذلك على أن مجال تطبيق هذه المادة مقصور على العامل بعقد غير محدد المدة ولا يتعداه إلى العامل بعقد محدد المدة لأن هذا العقد ينتهي في أجل معين ولا يرتبط بسن التعاقد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المفرد والمرافعة وبعد المدولة .
حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتمثل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٧٩٥ سنة ١٩٦٧ كلى دمنهور على الشركة المطعون ضدها وطلب الحكم أصليا بإلغاء قرار الشركة بإنهاء عقد عمله وبقاء هذا العقد قائما حتى نهاية ديسمبر سنة ١٩٦٧ مع ما يترتب على ذلك من آثار ، واحتياطيا بإلزام الشركة بأن تدفع له مبلغ ١٠,٠٠٠ جنيه تعوضا عن فصله بغير مبرر ، وقال يائنا لما أنه كان يعمل مسمارا ببورصة العقود بالاسكندرية إلى أن أظفقت فى ٢١ يونيه سنة ١٩٦١ ، وإذا رأت الدولة تعيين سماسرة هذه البورصة فى المؤسسات والشركات فقد عين مع آخرين فى الشركة المطعون ضدها بمقتضى كتاب وجهه إليها وزير الاقتصاد خلا من تحسديد أية مدة لخدمتهم مراعاة لظروفهم إلا أن الشركة ألحقته بخدمتها بعقد مدته ثلاث سنوات تبدأ من ٥ أغسطس سنة ١٩٦١ وتنتهى فى ٤ أغسطس سنة ١٩٦٤ ثم انتهت خدمته وحده فى هذا التاريخ ، ولما عرض الأمر على رئيس الوزراء أمر بكتابة المؤرخ ١٠ يناير سنة ١٩٦٥ بإعادته إلى عمله فأبرمت معه الشركة عقد عمل جديد لمدة سنتين تبدأ من ١٣ فبراير سنة ١٩٦٥ وتنتهى فى ١٢ فبراير سنة ١٩٦٧ ثم انتهت خدمته اعتبارا من ١٣ فبراير سنة ١٩٦٧ . وإذا كان هذا الإنهاء مخالفا للقانون ولم تستجب الشركة لتظلمه منه فقد انتهى إلى طلبها الحكم بإبطاله ، وبتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٨ قضت المحكمة الابتدائية برفض الدعوى فاستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية وقيد استئنافه برقم ٧٩ سنة ٢٥ ق ، وفى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٦٩ قضت المحكمة بتأهيد الحكم المستأنف . طعن للطاعن فى هذا الحكم بطريق — النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأيت فيها رفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فندحت لنظره جلسة وفيها التزمت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطعن يقوم على ستة أسباب حاصل السببين الأول والرابع منها أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بتكييفه العلاقة بين الطاعن والشركة المطعون ضدها بأنها علاقة عمل يحكمها عقد العمل المبرم بينهما ، هذا في حين أن تعيين الطاعن في الشركة لم يكن وليد إرادتها بل كان تضييلا لقرار صادر من وزير الاقتصاد بناء على قواعد وضعها مجلس الوزراء تنقضى بالحاق السياسة بعد اغلاق بورصة العقود بأعمال مناسبة في المؤسسات والشركات ، وقد رتب له هذا القرار وهو قرار إداري مركزا قانونيا ذاتيا كشف عنه وأكده قرار رئيس الوزراء بأعادته إلى عمله بعد أن انتهت الشركة خدمته باقتضاء مدة العقد الأول مما يجعل علاقته بالشركة علاقة تنظيمية لا علاقة عقدية وما كان يجوز للشركة تبعا لذلك أن تضع شروطا للعمل لم يتضمنها ذلك القرار وتتعارض معه ، كما أخطأ الحكم فيما قرره من أن مخالفة الأوامر والتوجيهات الصادرة من الوزير أو رئيس الوزراء للشركات المؤممة يقتصر أثره على علاقة الشركات بالجهات الإدارية ولا يمتد إلى عقود العمل التي تبرمها ذلك أن هذه الشركات قد آلت ملكيتها إلى الدولة والمؤسسات العامة فأصبحت هذه المؤسسات هي المهيمنة على كافة شئون وتصرفات الشركات التابعة لها باعتبارها إحدى وحدات الجهاز الإداري وعليها بالتالي أن تلتزم بتلك الأوامر والتوجيهات بوصف أنها قرارات إدارية تحدث مراكز قانونية معينة ومن ثم يجوز للغير الذي يفيد من هذه القرارات أن يتمسك بها في مواجهة الشركة ولا يعتبر طرفا خارجا عنها .

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أنه لما كان تأميم الشركة وجعلها تابعة لمؤسسة عامة لا ينفي عنها شخصيتها الاعتبارية وكيانها المستقل عن شخصية الدولة والمؤسسة العامة ولا يمس شكلها القانوني الذي كان لها قبل التأميم ، كما أن تبعية الشركة للمؤسسة العامة تقتصر على مجرد الإشراف عليها ورقابتها ، وكان مؤدى ذلك أن الشركة لا تدار عن طريق الدولة أو المؤسسة العامة وإنما تدار عن طريق مجلس إدارتها ومن ثم فهي لا تمثل جهازا إداريا ولا تعتبر من أشخاص القانون العام بل تظل رغم ملكية الدولة لها شخصا من أشخاص القانون الخاص وتبقى علاقاتها بالعاملين بها علاقة عقدية وهو ما اتجه إليه الشارع عند وضعه نظم العاملين بالشركات والقطاع العام الصادرة بالقرارات الجمهورية ١٥٩٨

لسنة ١٩٦١ ، ٣٥٤٦ ، لسنة ١٩٦٢ ، ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ ، فإن ما صدر عن وزير الاقتصاد ورئيس الوزراء من توجيهات بشأن إلحاق الطاعن بخدمة الشركة المطعون ضدها لا تعدو أن تكون مجرد توصيات غير ملزمة للشركة ولا تصلح كإداه لتعيينه فيها ولا أثر لها على عقدي العمل المبرمين بينها وبين الطاعن والذين يحكمان وحدهما علاقته بها . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد ألزم هذا النظر ورتب عليه قضاؤه فإن النتي عليه بهذين السببين يكون على غير أساس .

وحيث إن السبب الثاني يتحصل في أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم استبعد أعمال حكم المادة ٧١ / ١ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ — استنادا إلى أن عقد العمل الثاني لا يعتبر تجديدا أو استمرارا للعقد الأول في حين أنه وبفرض أن علاقته بالشركة بدأت بمدة المدة بمقتضى هذا العقد الأخير فإن قرار رئيس الوزراء بإعادته إلى عمله يتأدى منه أن إرادة الجهة الإدارية قد انصرفت إلى استمرار علاقته بالشركة كما كانت دون اعتداد بالمدة التي فيها ذلك العقد وليس إلى إنشاء علاقة جديدة وإذا لحقت الشركة إلى إبرام عقد جديد معه بمدة المدة فإن تصرفها هذا يكون قد داخله احتيال على القانون مما تتوافر معه الحكمة التي من أجلها وضع الشارع نص تلك المادة .

وحيث إن هذا النتي مردود ذلك أنه لما كانت علاقة الطاعن بالشركة المطعون ضدها إنما تستند وكما سبق بيانه في الرد على السببين السابقين — إلى عقدي العمل المبرمين بينهما وكانت المادة ٧١ / ١ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٦٢ تستلزم لاعتبار العقد المحدد المدة بمدة غير محددة أن يستمر الطرفان في تنفيذ هذا العقد بعد انقضاء مدته أو أن يتفق الطرفان على تجديده ولو بشروط جديدة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص في نطاق سلطته الموضوعية أن العقد الثاني مقطوع الصلة بالعقد الأول ولا يعتبر تجديدا أو استمرارا له وذلك على ذلك بأسباب سائغة فإن النتي عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون في غير محله .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه أخطأ في القانون وشابه للقصور في التسيب والفساد في الاحتلال ويقول الطاعن في بيان ذلك أن الحكم لم يظن إلى أن مسلك الشركة حياله يفيد أنها لم تقصد أن تكون علاقتها بها محددة المدة ورغم النص في العقد الأول على أنها موقوتة بثلاث سنوات إذ الثابت أن الشركة فرضت هذا الشرط في عقود زملائه مع ذلك استمرت علاقتهم بها بعد انقضاء تلك المدة ، هذا فضلا عن أن للشركة لم تستند في إنهاء خدمته إلى انتهاء مدة هذا العقد بل انتهت لتجاوز سن التقاعد ثم أمر رئيس الوزراء بإعادته إلى عمله استثناء من هذه القاعدة وهو ما يكشف عن أن نية الطرفين قد اتجهت إلى إنشاء علاقة دائمة لا يتغيرها كون ذلك العقد محدد المدة .

وحيث إن هذا النقص لا يخرج من كونه مجادلة فيما حصله الحكم المطعون فيه بأسباب غائقة عن نصوص ذلك العقد وملازماته من أن لإرادة الطرفين قد انصرفت عند التعاقد إلى جعل مدة موقوتة بثلاث سنوات وهو مالا يقبل أمام محكمة النقض .

وحيث إن حاصل السبب الخامس أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون وتأويله وفي بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم استبعد تطبيق المادة ٦ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ على حالته مستندا في ذلك إلى أن عمله موقوت بانتهاء مدة العقد وأنه لا يفيد من حكم هذه المادة سوى العامل الدائم دون المؤقت مع أنه كان يشغل وظيفة دائمة فلا يعتبر عاملا مؤقتا لأن العبرة في التمييز بين العامل المؤقت والعامل الدائم هو بنوع العمل المسند إليه فضلا عن أن علاقته بالشركة بدأت غير محددة المدة أو أصبحت كذلك بعد صدور قرار رئيس الوزراء بإعادته إلى عمله .

وحيث إن هذا النقص مردود ذلك أنه لما كان الثابت أن علاقة الطاعن بالشركة المطعون ضدها وعلى ما سبق بيانه في الرد على الأسباب السابقة — هي علاقة عمل محددة المدة ، وكان للشارع اذ نص في المادة ١/٦ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بإصدار قانون التأمينات الاجتماعية على أن يكون المؤمن عليه الحق في الاستقرار في العمل بعد سن الستين متى كان قادرا على أدائه إذا

كان من شأن ذلك استكمال مدد الاشتراك الموجبة للاستحقاق في المعاش قد دل بذلك على أن مجال تطبيق هذه المادة مقصور على العامل بمقد غير محدد المدة ولا يتعداه الى العامل بمقد محدد المدة لأن هذا العقد ينتهي في أجل معين ولا يرتبط بسن للتقاعد، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض أعمال حكم تلك المادة على حالة الطاعن يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الاخير أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون ذلك أنه رفض طلب الطاعن الاحياطي بالتعويض مع أن الشركة قد تعسفت في فصله إذ أنها لم تعرض أى مبرر مقبول يرتب انتهاء خدمته كما أنه لا يجوز لها الاستناد في ذلك الى أن عقد عمله محدد المدة لأنه وقع على هذا العقد نتيجة اكراه واقع عليه هو حاجته الى مرتبه .

وحيث إن هذا النعي مردود بأن الحكم المطعون فيه قد نعى لأسباب سائفة في حدود سلطته التقديرية وقوع اكراه مؤثر على ارادة الطاعن عند التقاعد وانتهى صحيحا الى أن الشركة المطعون ضدها لم تفصله بل اهتم عقده لحلول أجله ومن ثم يكون هذا النعي بلوره على غير أساس .
وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٠ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة - محمد صادق الرشيدى وعضوية السادة
المستشارين محمد فاضل المرجوشى ، محمد صلاح الدين عبد الحليم ، شرف الدين خيرى ،
محمد عبد العظيم عيد .

(٤٣)

الطعن رقم ٢٢ لسنة ٤٠ القضائية :

(١) نقض "الخصوم فى الطعن" .

اختصاص هيئة التأمينات الاجتماعية بحكم فى مواجهتها . عدم القضاء عليها بشئ . اختصاصها أمام
محكمة النقض غير مقبول .

(٢) عمل . شركات "شركات القطاع العام" . اختصاص "اختصاص"
ولائى" . قرار إدارى .

فصل أحد العاملين بشركات القطاع العام بموجب قرار جمهورى ودون اتباع الطريق التأديبى .
عدم اتصاله بأعمال السيادة التى يمنع على القضاء نظرها . ملة ذلك

١ - إذا كانت الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية قد اختصمت فى مراحل
الدعوى السابقة مع المطعون ضدهما الأولين بطلب الحكم فى مواجهتها ولم يحكم
عليها بشئ ، كما أن أسباب الطعن لاتعلق لها بها ، فإن اختصاصها أمام محكمة النقض
يكون غير مقبول .

٢ - إذا كان الطاعن حاملا باحدى شركات القطاع العام ويخضع فى إجراء
التحقيق معه وتأديبه وإنهاء خدمته للأحكام المنصوص عليها فى الفصلين العاشر
والثانى عشر من الباب الأول من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر به قرار
رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ ، وكان القرار الجمهورى الصادر بإنهاء
خدمة الطاعن وفصله من العمل بغير اتباع الطريق التأديبى المنصوص عليه فى نظام
العاملين بالقطاع العام المشار إليه لا يتصل بطبيعته بأعمال السيادة حتى يتمتع على

القضاء مناقشته وتقدير سلامته قانونا فان الحكم المطعون فيه إذ اعتبر قرار فصل الطاعن عملا من أعمال السيادة لا يجوز سماح الدعوى بشأنه وقضى برفضها على هذا الأساس يكون قد أخطأ التكيف القانوني السليم في خصوصه وأخرجه بغير حق عن رقابة القضاء .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٦٨ عمال كلى القاهرة على المطعون ضدهم وطلب الحكم أصليا بأحقية فى العودة إلى عمله لدى المطعون ضدها الثانية — شركة بيع المصنوعات المصرية — ليستكمل سداد اشتراكاته لدى المطعون ضدها الأخيرة الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية عن ١٨٠ شهرا أو حتى نهاية سنة ١٩٧٦ أيهما أقرب ، واحتياطيا بإلزام المطعون ضدها الأولين — المؤسسة المصرية الاستهلاكية وشركة بيع المصنوعات المصرية — فى مواجهة الأخيرة بأن يدفع له مبلغ خمسة آلاف جنيه تعويضا عن فصله عسفا ، وقال بيانا لها أنه فى ١٠/٥/١٩٥٥ التحق بخدمة المطعون ضدها الثانية فى وظيفة وكيل إدارة بأجر شهرى قدره ٨٢ جنيها ، وأنه فى أواخر سنة ١٩٥٦ عين مديرا لإدارة المشتريات بها مقابل ١٥٠ جنيها شهريا ، واستمر حتى فصل فى ١٨/٢/١٩٦٧ بموجب قرار جمهورى صدر بإنهاء خدمته ، فتنظلم إلى اللجنة التى شكلت لبحث حالات الفصل المماثلة ، ولكنه لم يعد لعمله . وقال الطاعن أنه لما كانت سنة وقت إنهاء خدمته ٥٩ سنة و٨ شهرا وكانت مدة اشتراكه لدى المطعون ضدها الأخيرة لم تبلغ المائة والثمانين قسما اللازمة لمنحه معاش الشيخوخة ، فإن من حقه وفقا للسادة ٦ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ أن يعود للعمل ليستكمل سداد أقساط الاشتراك أو يبقى حتى نهاية سنة ١٩٧٦ أيهما أقرب ليحصل على معاشه وخلص الطاعن من ذلك إلى طلباته سالفة البيان .

وبتاريخ ١٩٦٩/٢/٢٤ قضت محكمة أول درجة برفض الدفع بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى ورفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة، وقيد الاستئناف برقم ٧٧٧ لسنة ٨٦ ق، وبتاريخ ١٩٦٩/١١/١٢ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة رأيت فيها نقض الحكم ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٥/١١/٢٩ وفيها إلترمت النيابة رأياها .

وحيث إن المطعون ضدها الأخيرة — الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية — دفعت بعدم قبول الطعن بالنسبة لها قولا بأنه لا شأن لها بالتزاع ولا محل لاختصاصها فيه .

وحيث إن هذا الدفع صحيح ، ذلك أنه لما كانت الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية قد اختصت في مراحل الدعوى السابقة مع المطعون ضدها الأولين بطلب الحكم في مواجهتها ولم يحكم عليها بشيء كما أن أسباب الطعن لاتعلق لها بها فإن اختصاصها أمام محكمة النقض يكون غير مقبول .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطاعن ينشئ بالسبب الأول من الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك يقول أن الحكم رفض إجابته إلى طلباته بأحقته في العودة إلى عمله لدى المطعون ضدها الثانية أو بالتعويض عن حرمانه من هذا الحق ، على سند من القول بأن القرار الجمهوري الصادر بإنهاء خدمته هو من أعمال السيادة فلا يقبل بمناح الدعوى بشأنه ، ولذا كانت القرارات الجمهورية التي تصدر بفصل العاملين بشركات القطاع العام ، قابلة بطبيعتها للطعن فيها أمام القضاء المدني ويصح طلب إلغائها أو التعويض عنها ، فإن الحكم المطعون فيه ، إذا انتهى رغم ذلك إلى رفض دعواه في هذا الخصوص تأميسا على أن القرار الجمهوري الصادر بأنها خدمته من أعمال السيادة ولا يصح الافتراض طيه ، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن هذا التميّح صحيح ، ذلك أنه لما كان الطاعن ماملاً بأحدى شركات القطاع العام ويخضع في إجراء التحقيق منه وتأديبه وإنهاء خدمته للأحكام المنصوص عليها في الفصلين العاشر والثاني عشر من الباب الأول من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر به قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ ، وكان القرار الجمهوري الصادر بإنهاء خدمة الطاعن وفصله من العمل بغير اتباع الطريق التأديبي المنصوص عليه في نظام العاملين بالقطاع العام المشار إليه لا يتصل بطبيعته بأعمال السيادة حتى يمتنع على القضاء مناقشته وتقدير سلامته قانوناً ، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر قرار فصل الطاعن عملاً من أعمال السيادة لا يجوز سماع للدعوى بشأنه وقضى برفضها على هذا الأساس ، يكون قد أخطأ التكييف القانوني السليم في خصوصه وأخرجه بغير حق من رقابة القضاء بما يستوجب نقض الحكم لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

جلسة ١٠ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عبد صادق الرشيدى ومضوية السادة
المستشارين أديب قصبي، محمد فاضل المرجوشى، محمد صلاح عبد الحليم، وشرف الدين خيرى .

(٤٤)

الطعن رقم ٣٩٠ لسنة ٤٠ القضائية :

عمل " إعانة غلاء المعيشة " . شركات " شركات القطاع العام " .

المطعون المعلن بالشركات التابعة للوحدات العامة . عدم أحقيتهم لإعانة غلاء جديدة اعتبارا
من ١٩٦٢/١٢/٢٩ تاريخ العمل بنظام العاملين الصادر بالقرار الجمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ .
دله ذلك .

إذ كانت المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢
باصدار لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للوحدات العامة قد نصت
على أن تسرى أحكام النظام المرافق على جميع العاملين فى الشركات التى تتبع
المؤسسات العامة، كما نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية منه على أن لا تسرى
القواعد والنظم الخاصة بإعانة غلاء المعيشة على العاملين بأحكام هذا النظام ،
ونصت المادة الثالثة على أن ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية
ويعمل به من تاريخ نشره ، وقد تم هذا النشر فى ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ ،
وكان نص الفقرة الثانية من المادة الثانية سالفة الذكر صريحا فيما قضى به
من عدم سريان القواعد والنظم الخاصة بإعانة غلاء المعيشة على العاملين بأحكام
هذا النظام وهم العاملون الذين أوجب المادتان الأولى والثالثة من ذلك
القوانين سريان أحكام اللائحة عليهم من تاريخ نشرها ، وكان مقتضى نص
المادتين ٦٤ و ٦٣ من تلك اللائحة هو تعجيل مرتبات العاملين المعنيين بالشركات
قبيل صدورها وذلك اعتبارا من تاريخ العمل بهذه اللائحة فى ١٩٦٢/١٢/٢٩
وحتى يتم تعادل وظائف الشركات ، فإنه لم يعد هناك سند لتقرير أحقية هؤلاء
العاملين بتلك الشركات لإعانة غلاء جديدة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٤٠٦ لسنة ١٩٦٨ مركز الجزية على الشركة المطعون ضدها طالبا الحكم بإلزامها بأن تؤدى إليه مبلغ ٣٦٢,٢٣٢ جنيا وما يستجد بواقع ٦,٩٦٦ جنيا شهريا اعتبارا من أول شهر يونيو سنة ١٩٦٨ ، وقال بيانا لها أنه التحق بخدمة هذه الشركة فى ١١/٦/١٩٦١ بأجر شهري قدره ٩,٣٨٩ جنيا ، وفى ٢٨/١/١٩٦٤ رزق بمولوده الأول وأصبح يستحق إعانة غلاء معيشة قدرها ٦,٩٦٦ جنيات شهريا طبقا للجدول الملحق بالأمر العسكرى رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ ، بيد أن الشركة لم تصرف له هذه الإعانة متعلة بلائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للوزارات العامة والصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، فى حين أن مؤدى نص المادة ٦٤ من هذه اللائحة أن يظل العاملون بالشركات خاضعين للأحكام السارية قبل إصدارها حتى تعتمد قرارات تقييم وتعادل الوظائف من مجلس الوزراء ويتم تسكينهم طبقا لها ، ولما كان مجلس الوزراء قد صدق على القرارات الخاصة بالشركة المطعون ضدها فى ٣١/١٢/١٩٦٤ على أن يعمل بها ابتداء من ١/٧/١٩٦٤ مما يستحق معه الطاعن مبلغ ٣٦٢,٢٣٢ جنيا قيمة إعانة الغلاء من ٢٨/١/١٩٦٤ تاريخ تغيير حالته الاجتماعية حتى ٣١/٥/١٩٦٨ فضلا عما يستجد من هذه الإعانة بواقع ٦,٩٦٦ جنيات شهريا اعتبارا من ١/٦/١٩٦٨ ، فقد أقام ادعوى بطلباته سابقة البيان . وبتاريخ ١٧/١٢/١٩٦٨ أحيات الدعوى إلى محكمة الجزية الابتدائية لاختصاصها بنظرها وقيلت برقم ١٦٨١ لسنة ١٩٦٨ عمال كلى الجزية ، وفى ٣١/٥/١٩٦٩ قضت المحكمة برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١٧١٥ سنة ٦٤ ق ،

وفي ١٢/٣/١٩٧٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة رأيت فيها رفض الطعن وبحضرة للطعن على غرفة المشورة حددت لفظه جلسة ١٩٧٥/١١/٢٩ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين حاصلهما أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وشابه القصور في التسييب، وفي بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم قضى برفض الدعوى استنادا إلى أن المستفاد من نص المادة ٢/٢ من القرار الجمهوري رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٦٢ بإصدارلائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة ومن القرار الجمهوري رقم ٣٦٣ لسنة ١٩٦٦ أن إطاعة غلاء المعيشة بالنسبة للعاملين بالشركات قد ثبتت اعتبارا من ١٩٦٢/١٢/٢٩ وأصبح للمال تلك الشركات ومن بينها الشركة المدعى عليها (المظنون ضدها) لا يحق لهم مطالبة الشركات التي يعملون بها بإطاعة غلاء المعيشة أزيد مما كانوا يتقاضونه في ١٩٦٢/١٢/٢٩ تبعا لتغير حالتهم الاجتماعية، وهذا من الحكم مخالف لل قانون وخطأ في تطبيقه وتأويله ، إذ أن نص المادة ٢/٢ من القرار الجمهوري بإصدار تلك اللائحة صريح في استثناء العاملين الذين لم يعملوا بأحكامها من عدم سران قواعد ونظم إطاعة غلاء المعيشة ، فأحكام هذه اللائحة لا تسرى على العاملين إلا بعد انقضاء المراحل التي نصت عليها المادتان ٦٣ ، ٦٤ منها وتسكينهم على لفقات التي قيمت وظافهم عليها واعتدلت بمبرون معاملة بأحكام اللائحة ، أما قبل ذلك فلا تسرى عليهم أحكامها وبالتالي يستحقون إطاعة غلاء معيشة طبقا للأمر العسكري رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ وحتى يتم تسوية حالتهم وفقا لأحكام اللائحة ، ولما كان الطاعن قد تمت تسوية حالته في ١٩٦٤/٧/١ فإنه في المدة من ١٩٦٢/١٢/٢٩ تاريخ العمل باللائحة حتى هذا التاريخ الأخير يحق له تخاضع أجره حصفا إليه إطاعة غلاء المعيشة التي يستحقها بسبب تغير حالته الاجتماعية ولا يحتاج بالقرار الجمهوري رقم ٣٦٣ لسنة ١٩٦٦ الصادر بشأن التملوز عن استرداد فروق إطاعة الغلاء التي صرفت للعاملين بالشركات لعدم انطباقه عليه لأن حكمه ينصرف فقط إلى فروق الإطاعة التي صرفت بالمخالفة

لحكم المادة ٢/٢ المشار إليها ، وإذ لم يرد الحكم على دفاعه هذا فإنه يكون فضلا عن مخالفته للقانون مشوبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أنه لما كانت المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بإصدار لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة قد نصت على أن تسرى أحكام النظام المرافق على جميع العاملين بالشركات التي تتبع المؤسسات العامة ، كما نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية منه على أن لا تسرى القواعد الخاصة بإعانة غلاء المعيشة على العاملين بأحكام هذا النظام ، ونصت المادة الثالثة على أن يفشر هذا القرار في الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ نشره، وقد تم هذا النشر في ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ ، وكان نص الفقرة الثانية من المادة الثانية سالفة الذكر صريحا فيما قضى به من عدم سريان القواعد والنظم الخاصة بإعانة غلاء المعيشة على العاملين بأحكام هذا النظام وهم العاملون الذين أوجبت المادتان الأولى والثالثة من ذلك القرار سريان أحكام اللائحة عليهم من تاريخ نشرها ، وكان مقتضى نص المادتين ٦٣ ، ٦٤ من تلك اللائحة هو تجميد مرتبات العاملين المعنيين بالشركات قبل مدورها وذلك اعتبارا من تاريخ العمل بهذه اللائحة في ٢٩/١٢/١٩٦٢ وحتى يتم تعديل وظائف الشركات ، فإنه لم يعد هناك سند لتقرير أحقية هؤلاء العاملين بتلك الشركات لإعانة غلاء جديدة. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد رتب قضاءه على هذا الأساس وبما يتضمن الرد على دفاع الطاعن ، فإن النعي عليه بسببي الطعن يكون في غير محله .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١١ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين :
 ممدوح عطية ، حسن السباطي ، والدكتور بشرى رؤوف فنيان ، رأفت عبد الرحيم .

(٤٥)

الطعن رقم ٥٦٤ لسنة ٤٠ انقضائية :

عمل « ملحقات الأجر » .

أجر العامل . الأصل في استحقاقه أنه لقاء العمل الذي يقوم به . ملحقات الأجر . عدم
 اتصاف بعضها بالثبات والاستمرار . صرف مبلغ معين للعامل بخلاف أجره الثابت عن كل سفينة
 يقوم بتوئنها . القضاء باعتبار متوسط ما تقاضاه عن تموين السفن خلال فترة سابقة بمثابة أجر
 ثابت يستحق ولو لم يتحقق سببه . خطأ .

الأصل في استحقاق الأجر — وعلى ما جرى به نص المادة الثالثة
 من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ — أنه لقاء العمل الذي
 يقوم به العامل ، وأما ملحقات الأجر فتتبعها ما لا يستحقه العامل إلا إذا تحققت
 أسبابها ، فهي ملحقات غير دائمة وليس لها صفة الثبات والاستمرار . وإذا كان
 الواقع الذي لم يناع فيه المطعون ضده — العامل — أن مبلغ الخمسمائة مليم كان يعرفه
 مقابل كل سفينة يقوم بتوئنها ، بحيث لا يستحقه العامل إلا إذا تحقق سببها
 وهو قيامه فعلاً بتموين السفن وبمقدار ما تولى تموينه ، متى كان ما تقدم وكان
 الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وانتهى إلى اعتبار متوسط ما تقاضاه
 المطعون ضده مقابل تموين السفن خلال فترة معينة بمثابة أجر ثابت ينعين الاستمرار
 في صرفه إليه ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدوى رقم ٢٨٦ سنة ١٩٦٥ عمال جزئى بور سعيد — التى قيدت برقم ٢٦٥ سنة ١٩٦٩ كلى بور سعيد بعد إحالتها إلى المحكمة الابتدائية — على الشركة للطاعة طالبا الحكم بالزامها بأن تدفع له مبلغ ٥٥ جنيا فرق مرتبه عن شهرى يونية ويولية سنة ١٩٦٥ وما يستجد بواقع ٢٧ جنيا و ٥٠٠ مليم شهريا اعتبارا من أول أغسطس سنة ١٩٦٥ حتى تاريخ الحكم فى الدوى ، وقال ييانا لدعواه أنه كان يعمل بشركة ” “ بور سعيد مندوبا لتسليم تموين السفن بمرتب عشرة جنيهات شهريا فضلا عن مبلغ خمسمائة مليم يتقاضاه عن كل سفينة يقوم بتموينها بمتوسط شهرى قسده ٢٧ جنيا و ٥٠٠ مليم ، وظل قائما بهذا العمل بعد أن أدمجت تلك الشركة بتاريخ ١٩٦٤/٥/١ فى الشركة الطاعة ، كما استمر يتقاضى ذات المرتب بشقية إلى أن فوجئ فى ١٩٦٥/٦/١ بامتناع الشركة الطاعة عن صرف ما كان يتقاضاه عن كل سفينة ، فأقام دعواه بطلباته السالف بيانها . وبتاريخ ١٩٦٦/١/٩ حكمت المحكمة بنبذ مكتب خبراء وزارة العدل لبيان ما كان يحصل عليه المطعون ضده من أجر وتطوراته ومفرداته ومتوسط أجره الشهرى خلال سنة سابقة على ١٩٦٥/٦/١ ، وبعد أن قدم الخبير تقريره الذى انتهى فيه إلى أن متوسط أجر المطعون ضده شاملا ما كان يتقاضاه من كل سفينة خلال تلك المدة هو مبلغ ٢١ جنيا و ٣٣٣ مليم شهريا ، حكمت المحكمة فى ١٩٧٠/١/١٥ بالزام الشركة الطاعة بأن تدفع للمطعون ضده مبلغ ٢٢ جنيا و ٦٦٦ مليم فرق أجر عن شهرى يونية ويولية سنة ١٩٦٥ ومبلغ ١١ جنيا و ٣٣٣ مليم شهريا من أول أغسطس سنة ١٩٦٥ حتى تاريخ الحكم باعتبار أن أجره الشهرى هو ٢١ جنيا

و٣٣٣ مليا. استأنفت الشركة الطاعة هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة (مأمورية بورسعيد) وقيد الاستئناف برقم ٤ سنة ١١ ق، وبتاريخ ١٩٧٠/٥/٢٦ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعة في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبليت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على غرفة المشورة فجددت انظره جلسة ١٩٧٥/١٢/٧ وفيها التزمت النيابة رأياها السابق.

وحيث إن مما تنهاه الطاعة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك أنه سائر حكم محكمة أول درجة فيما قرره من أن أجر المطعون ضده يتكون من شقين أحدهما ثابت وهو مبلغ عشرة جنيهات شهريا والأخر متغير وهو متوسط ما كان يتقاضاه مقابل تموين كل سفينة خلال سنة سابقة إلى ١٩٦٥/٦/١ في حين أن هذا الشق الثاني وهو مبلغ خمسمائة مليم عن كل سفينة — يفرض أن المطعون ضده يستحقه — إنما يدور وجودا وعندما مع قيامه بالعمل الذي يتقاضاه مقابل له، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بضم متوسط هذا المبلغ المتغير إلى مرتبه الثابت سواء قام أم لم يتم تموين سفن الشركة، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

وحيث إن هذا النقص صحيح ذلك أن الأصل في استحقاق الأجر — وعلى ما جرى به نص المادة الثالثة من قانون الممسل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ — أنه لقاء العمل الذي يقوم به العامل، وأما ملحقات الأجر فمنها ما لا يستحقه العامل إلا إذا تحققت أسبابها فهي ملحقات ضرورية وليس لما صفة الثبات والاستمرار. ولما كان الواقع الذي لم ينازع فيه المطعون ضده هو أن مبلغ الخمسمائة مليم كان يصرف له مقابل كل سفينة يقوم بتموينها فإنه لا يستحقه إلا إذا تحقق سببه وهو قيامه فعلا بتموين السفن وبمقدار ما تولى تموينه. لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وانتهى إلى اعتبار متوسط ما يتقاضاه المطعون ضده مقابل تموين السفن خلال فترة معينة بمثابة أجر ثابت بتعين الاستقرار في صرفه إليه، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه بغير حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن.

جلسة ١١ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة
المستشارين : محمد مصطفى المتفولطي ، ممدوح عطيه ، وحسن السنباطي ، رأفت عبد الرحيم .

(٤٦)

الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٤ القضائية :

استئناف " الأحكام الجائز استئنافها " . دعوى " قيمة الدعوى " . عمل .

تمديد المدعى لطلبائه إلى مبلغ تمويض الدفعة الواحدة التي أظهره الخبير مضافا إليه غرامة التأخير السابق طلبها يواقع ١ ٪ يوميا . ضرورة احتساب مقدار الغرامة المطلوبة عند تقدير قيمة الدعوى . الحكم بعدم جواز الاستئناف رغم مجاوزة الطلبيين لتصلب الاتهامي للحكمة الابتدائية . خطأ .

إذ كان للثابت من مطالعة محضر جلسة ... أن المطعون ضده عدل طلباته في مواجهة الطاعن إلى مبلغ ... — وهو ما انتهى إليه الخبير — وفوائده القانونية المستحقة من هذا المبلغ من تاريخ الاستحقاق حتى السداد ، ومؤدى ذلك أن تمديد المطعون ضده لطلباته اقتصار على ماخصه الخبير وهو مبلغ تمويض الدفعة الواحدة دون أن يمتد إلى طلبه الثاني والخاص بغرامة التأخير السابق طلبها ابتداء بصحيفة دعواه والتي لم يعرض لها الخبير المنتدب ، وجملة هذه المبالغ تزيد في مجموعها على النصاب الاتهامي للحكمة الابتدائية مما يجيز الطعن في حكمها بالاستئناف ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز الاستئناف يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التصريح الذي تلاه ، السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المدلولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٧٢٨ سنة ١٩٦٧ عمال جزئي أسوان على الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية — الطاعنة — طالبا الحكم بالزامها بأن تدفع له مبلغ ٢٨٤ جنيتها، ٦٠٠ مليم وغرامة تأخير بواقع ١٪ من المبلغ المستحق اعتبارا من تاريخ الاستحقاق في ١/١/١٩٦٧ وحتى تمام السداد وقال في بيان ذلك أنه التحق بخدمة شركة بتاريخ ١٩٦٢/٤/٢٥ في وظيفة سائق سيارة ثم استقال من عمله بتاريخ ١٩٦٦/١١/٦ حيث افتتح محلا لبيع وتصليح الساعات وخرج بذلك نهائيا من نطاق تطبيق قانون التأمينات إلا أن الهيئة الطاعنة امتنعت عن صرف مستحقاته لديها فأقام دعواه بطلباته السالف بيانها وبتاريخ ١٩٦٨/١٢/٢ قضت المحكمة بعدم اختصاصها قيميا بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الابتدائية حيث قبلت برقم ٤١١ سنة ١٩٦٨ مدنى كلى أسوان وبتاريخ ١٩٦٩/١/١٤ قضت هذه المحكمة بنسب مكتب خبراء وزارة العدل بأسوان لبيان ما إذا كان المطعون ضده قد خرج نهائيا من نطاق تطبيق قانون التأمينات الاجتماعية ومستحقاته لدى الهيئة الطاعنة ، وبعد أن قدم الخبير تقريره الذى انتهى فيه إلى أن المطعون ضده يستحق تعويض الدفعة الواحدة وقدره ١٢٣ جنيتها، ٩٤٨ مليا قرر الحاضر عن المطعون ضده بمجاسة ٦٩/١٠/٧ أنه يقصر طلباته في مواجهة الحاضر عن الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية على المبلغ الذى انتهى إليه الخبير وقدره ١٢٣ جنيتها، ٩٤٨ مليا فضلا عن الفوائد القانونية المستحقة عن هذا المبلغ من تاريخ الاستحقاق حتى السداد . وبتاريخ ١٩٦٩/١٢/٩ قضت المحكمة بالزام الهيئة الطاعنة بأن تؤدي إلى المطعون ضده مبلغ ١٢٣ جنيتها، ٩٤٨ مليا وغرامة تأخير عن هذا المبلغ بواقع ١٪ اعتبارا من ١/١/١٩٦٧ حتى تمام السداد . استأنفت الهيئة الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف أسيوط (مأمورية أسوان) وقيد الاستئناف برقم ٥ سنة ٤٥ ق ، وبتاريخ ١٩٧٠/٥/١٢ قضت المحكمة بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب تأسيسا على أن المطعون ضده قصر طلباته الختامية في الدعوى أمام محكمة أول درجة على مطالبة الهيئة الطاعنة بأن تدفع له مبلغ ١٢٣ جنيتها، ٩٤٨ مليا الذى انتهى إليه

الخير في تقريره وأن المبلغ المذكور مضافا إليه الغرامة التأخيرية يدخل في الاختصاص النهائي لمحكمة الدرجة الأولى ويكون الحكم الصادر في الدعوى انتهاكيا وغير جائز استئنافه. طعن الطاعة في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنفاذه جلسة ١٩٧٥/١١/٣٠ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعة تنمى على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت في الأوراق مما أدى إلى مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، وفي بيان ذلك نقول إنه لما كانت العبرة في تقدير قيمة الدعوى بالطلبات الأخيرة للمصوم وكان المطعون ضده قد عدل طلباته بملسة ١٩٦٩/١٠/٧ إلى طلب الحكم بالزام الطاعة بأن تدفع له مبلغ ١٢٣ جنيا و ٩٤٨ مليا وغرامة تأخير بواقع ١٪ يوميا من هذا المبلغ من تاريخ استحقاقه في ١٩٦٧/١١/١ حتى تمام السداد وكانت هذه الغرامة تبلغ حتى تاريخ الحكم الابتدائي مبلغ ١٣٧٧ جنيا و ٨١٦ مليا فان قيمة الدعوى تزيد عن النصاب النهائي لمحكمة أول درجة وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى أن قيمة المبلغ المطلوب الحكم به مضافا إليه غرامات التأخير يدخل في الاختصاص النهائي لمحكمة الدرجة الأولى فإنه يكون شابه فساد في الاستدلال ومخالفة الثابت في الأوراق أدبا إلى خطأ في تطبيق القانون مما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أن الثابت من مطالعة محضر جلسة ١٩٦٩/١٠/٧ أن المطعون ضده عدل طلباته في مواجهة الطاعن إلى مبلغ ١٢٣ جنيا و ٩٤٨ مليا - وهو ما انتهى إليه الخير - وفوائده القانونية المستحقة عن هذا المبلغ من تاريخ الاستحقاق حتى السداد ، ومؤدى ذلك أن تعديل المطعون ضده لطلباته اقتصر على ما خصه الخير وهو مبلغ تعويض الدفعة الواحدة وقدره ١٢٣ جنيا و ٩٤٨ مليا دون أن يمتد إلى طلبه الثاني والخاص بغرامة التأخير السابق طلبها ابتداء بصحيفة دعواه والتي لم يعرض لها الخير المتنب ، وحملته هذه المبالغ تزيد في مجموعها على النصاب النهائي للمحكمة الابتدائية مما يجيز الطعن في حكمها بالاستئناف لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز الاستئناف يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يستوجب نقضه .

جلسة ١٢ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد فتحي مرمي وعضوية السادة المستشارين محمد صالح أبو راس
حافظ رفقي ، عبد اللطيف المراغي ، جميل الزيني

(٤٧)

الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٤ القضائية :

(١ و ٢ و ٣) نقل بحرى « المصادمات البحرية » « مسئولية عقدية » .
معاهدات .

(١) معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالمصادمات البحرية . عدم
سريانها على التصادم بين سفينة الإرشاد والسفينة التى تستخدمها أو بين سفينة القطر والسفينة المغطورة .
حالة ذلك . قيام علاقة عقدية بين السفينتين .

(٢) تكييف الحكم للعقد بأنه عقد إرشاد . إقامة قضائه على مسئولية السفينة عن الأضرار
التي تصيب سفينة الإرشاد أثناء عمليات الإرشاد وفقاً للقانون ١٣٠ لسنة ١٩٤٨ بتنظيم الإرشاد
بميناء الإسكندرية . لا خطأ .

(٣) اعتبار الحادث تصادمًا بحريًا وفقاً لأحكام القانون البحرى المصرى . مناهة . حصول
ارتطام مائى بين المنشأتين العائميتين . استبعاد الحكم لأحكام المادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ من هذا
القانون . استناده إلى قيام علاقة عقدية بين المنشأتين وحصول الحادث دون ارتطام مائى بينهما .
لا خطأ .

١ - ميزت معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة
بالمصادمات البحرية المتعلقة في ٢٣ سبتمبر سنة ١٩١٠ والتي وافقت عليها مصر
بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٤١ والمعمول بها ابتداء من أول يناير سنة ١٩٤٤
بين أربعة أنواع من التصادم البحرى ، فنصت المادة الثمانية منها على أنه في
حالتى التصادم القهرى والتصادم المشتبه فى أسبابه يعمل الضرر من أصابه ،
كما نصت المادة الثالثة على أنه إذا حصل التصادم بسبب خطأ إحدى السفن
فتلزم السفينة التى ارتكبت ذلك الخطأ بتعويض الخصائر ، ونصت فى المادة

الرابعة على أنه إذا كان الخطأ مشتركاً تكون مسئولية كل سفينة بنسبة خطورة الأخطاء التي ارتكبتها ، ولما كان مؤدى هذه النصوص أن معاهدة بروكسل المشار إليها قد نظمت التعميص المستحق في حائتي خطأ إحدى السفينتين أو الخطأ المشترك ، بما مؤداه تنظيم المسئولية عن الخطأ التقصيري ، فإن أحكام هذه المعاهدة لا تسرى على التصادم الذي يحصل بين سفينة الإرشاد والسفينة التي استندمتها أو بين سفينة القطر والسفينة المقطورة نظراً لارتباط السفينتين بعقد سابق هو عقد الإرشاد أو عقد القطر الذي يحدد التزامات كل منهما .

٢ - إذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال بصدد تقرير مسئولية الطاعة عن التعميص وخطئها إلى أسباب الحكم الابتدائي ، وكان هذا الحكم قد كيف العقد المبرم بين الطرفين بأنه عقد إرشاد وأقام قضائه على مسئولية السفينة - وفقاً لأحكام المادة ٢/٦ من القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٨ المخلص بتنظيم الإرشاد بميناء الاسكندرية - عن كل ضرر يصيب سفينة الإرشاد أثناء عمليات الإرشاد ، فإن للفتى على الحكم يكون على غير أساس .

٣ - نظم قانون التجارة البحرية المسئولية عن التصادم البحري الناشئ بسبب خطأ تقصيري ، وإذا كان ذلك القانون لم يتضمن نصاً مماثلاً لما ورد بالمادة الثالثة من معاهدة بروكسل عن تطبيق الأحكام الخاصة بالتصادم على الأضرار التي تسببها سفينة لأخرى ولولم يحدث بينهما ارتطام طدى ، فإن من المقرر أنه لا عيار الحادث تصادماً بحرياً بالمعنى المقصود في القانون البحري للمصرى أن يحصل ارتطام مادي بين المنشأتين العائمتين ولما كان التلصق من مدونات الحكم المطعون فيه وجود علاقة تعاقدية بين المنشأتين وأن سبب الحادث سرعة تحرك السفينة مما أدى إلى سحب القاطرة إليها فالت على جانبها وفرت بما مؤداه أنه لم يحصل ارتطام مادي بينهما ، فإن الحكم المطعون فيه إذ استبعد أحكام قانون البحري وانتهى إلى رفض الدفع بعدم القبول المنصوص عليه في المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من هذا القانون ، يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تحصل فى إن المطعون عليها اقامت الدعوى رقم ٧٣٥ مدنى كلى الاسكندرية ضد الطاعنة بصفتها وكيلة عن ملاك السفينة (أسلوغراد) الترويجية الجنسية طالبة الحكم بالزامها بأن تدفع لها مبلغ ١٠٣٤٨ جنيه و ٨٠٠ مليم مؤسسة دعواها على أنه فى يوم ١٩٦٥/٥/٢٢ كانت السفينة (أسلوغراد) تستعد لمغادرة ميناء الاسكندرية تقطرها القاطرة (طير البحر) المملوكة للطعون عليها وقبل أن ترفع السفينة غطائها تحركت بأقصى سرعة وبدون اذار ودون سحب المخفاف مما اضطر قائد القاطرة إلى الاتجاه إلى اليمين لتفادى الاصطدام بالسفينة المنذفة إلا أن سرعة السفينة جذبته إلى اليسار بسدة فال على جانبه الأيسر وغرق فى الحال مما دعا المطعون عليها لإقامة الدعوى بطلب التعويض عما لحقها من اضرار وأضافت المطعون عليها أنها سبق أن اقامت الدعوى رقم ٨٥٩ سنة ١٩٦٥ مستجلى الاسكندرية لإثبات حالة القاطرة وأن الخبير المنتدب فى تلك الدعوى انتهى إلى أن تشغيل الات السفينة بسرعة واندفاعها أدى إلى غرق القاطرة وأن الضرر الذى أصاب المطعون عليها يقدر بمبلغ ١٨٠٧ جنيهات قيمة مصاريف انتشال القاطرة وإصلاحها ومبلغ ٥٥٣٦ جنيه و ٤ مليم مقابل تعطلها عن العمل ، ودفعت الطاعنة بسقوط الدعوى بالتقادم لرفعها بعد أكثر من ستين من تاريخ وقوع الحادث عملاً بأحكام المادة السابعة من معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالمصادمات البحرية المنقذة فى ١٩٦٠/٩/٢٣ وبتاريخ ١٩٦٨/٥/٢٦ قضت محكمة أول درجة برفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم فمادت الطاعنة ودفعت بعدم قبول الدعوى لعدم اتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من القانون البحرى وبتاريخ ١٩٦٩/١/٢١

قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية بالزام الطاعة بأن تدفع للطعون عليها مبلغ ٣٠٠٠ جنيه و ٧٤٧ مليم . استأفقت الطاعة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٧٢ سنة ٢٥ ق كما استأفقت الطعون عليها بالاستئناف رقم ١٥٩ سنة ٢٥ ق وبتاريخ ١٩٧٠/٢/٢٥ قضت محكمة استئناف الاسكندرية برفض الاستئناف رقم ١٧٢ سنة ٢٥ ق المرفوع من الطاعة وتعديل الحكم المستأنف الى لزام الطاعة بأن تدفع للطعون عليها مبلغ ٣٢٥٥ جنيه و ٤٨٧ مليم طعنت الطاعة في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن وعرض على المحكمة في غرفة مشورة فجددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بني على ثلاثة أسباب حاصل أولها مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله من ثلاثة وجوه وفي بيان ذلك نقول الطاعة أن الحكم المطعون فيه استند في رفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم عملاً بأحكام المادة السابعة من معاهدة بروكسل إلى أن أحكام هذه المعاهدة لا تسرى متى وجدت علاقة تعاقدية بين المنشأتين المتصادمتين ، في حين أن هذا الاستثناء لا أصل له في أحكام المعاهدة المشار إليها ونصوصها صريحة في وجوب تطبيقها في جميع أحوال التصادم البحري وأن الحكم المطعون فيه قصر تطبيق أحكام المعاهدة على حالات التصادم بخطأ قصيري دون سند ذلك أن المادة العاشرة من المعاهدة التي تنص على أن أحكامها لا تؤثر على الإلتزامات الناشئة عن عقد النقل أو أية عقود أخرى لا تتعلق بمجال تطبيق المعاهدة وإنما ينصرف أثرها إلى عدم المساس بالقواعد والمقود المبرمة مع الغير كفقود النقل دون أن يتناول العلاقة بين المنشأتين المتصادمتين وأن الحكم المطعون فيه استند في قضائه إلى أن وجود العلاقة التعاقدية بين المنشأتين يستوجب الرجوع إلى أحكام العقد المبرم بينهما لتحديد المسؤولية في حين أن وجود هذه العلاقة التعاقدية لا يستلزم بذاته استبعاد أحكام المسؤولية التقصيرية .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالمصادمات البحرية المتعقدة في ٢٣ سبتمبر سنة ١٩١٠

والتي ولقحت عليها مضر بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٤٦ والمعمول بها ابتداء من أول يناير سنة ١٩٤٤ ميزت بين أربعة أنواع من التصادم البحري فخصت في المادة الثانية حل أنه في حلقى التصادم القهري والتصادم المشتبه أسبابه تحمل الضرر من أسبابه كما خصت في المادة الثالثة حل أنه إذا حصل التصادم بسبب خطأ إحدى السفن فتأزم السفينة التي ارتكبت ذلك الخطأ بتعويض الخسائر وقضت في المادة الرابعة حل أنه إذا كان الخطأ مشتركاً تكون مسؤولية كل سفينة بنسبة خطورة الأخطاء التي ارتكبتها وما كان يؤدي هذه للتصويع أن مساعدة بروكسل للمشار إليها قد نظمت التعويض المستحق في حلقى خطأ إحدى السفينتين أو الخطأ المشترك بما مؤداه تنظيم المسؤولية عن الخطأ التقصيري لما كان ذلك من أحكام هذه المعاهدة لا تسرى على التصادم الذي يحصل بين سفينة الإرشاد والسفينة التي استخدمتها أو بين سفينة القطر والسفينة المقطورة نظراً لارتباط السفينتين بعقد سابق هو عقد الإرشاد أو عقد القطر الذي يحدد التزامات كل منهما وإذا أُلزم الحكم المطعون فيه هذا النظر منتبهاً إلى القضاء برفض الدفع بالتقدم لعدم سرية أحكام المعاهدة على التصادم موضوع الدعوى فإنه يكون قد أُلزم صحيح القانون ومتى كان فيما تقدم من أسباب الحكم المطعون فيه ما يكفي لحمل قضائه قال للنمى عليه بعد ذلك فيما تزيد فيه من أسباب بشأن تفسير المادة العاشرة من معاهدة بروكسل أو ما أورده في هذه الأسباب من استبعاد المسؤولية التقصيرية فيما تمتد إليه المسؤولية التعاقدية — أيما كان الرأى في هذا النمى — يكون غير منتج .

وحيث إن حاصل السبب الثاني بطلان الحكم المطعون فيه ليطأه على مالا أصل له بالأوراق وفي بيان ذلك تقول الطاعنة أن الحكم المطعون فيه استند في قضائه برفض الدفع بالتقدم إلى أن السفينة المقطورة أو السفينة التي يتم إرشادها يقع عليها التزام اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة التي تتحمل دون اصطدامها بالسفينة القاطرة أو سفينة الإرشاد أثناء تنفيذ للمقدين المذكورين وهذا الالتزام الذي أسس عليه الحكم قضائه لا أصل له في الأوراق لعدم تقديم العقد المبرم بين الطرفين بما يجب الحكم المطعون فيه إذ استند إليه في قضائه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النemy مردود ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه برفض الدفع بالتقادم على أن أحكام معاهدة بروكسل لا تنرى على التضادم موضوع الدعوى لارتباط السفيتين بعلاقة تعاقدية سابقة وكانت هذه الأسباب سائغة وتكفى لحمل قضاء الحكم فإن النemy عليه بعد ذلك فيما تريد فيه من تحديد التزامات السفينة المقطورة — أيا كان الرأى فيه — يكون غير منتج لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أحال بصدده تحرير مسؤولية الطاحنة عن التعويض وخطئها إلى أسباب الحكم الابتدائي وكان هذا الحكم قد كيف العقد المبرم بين الطرفين بأنه فقد إرشاد وأقام قضاؤه على مسؤولية السفينة وفقا لأحكام المادة ٢/٦ من القانون رقم ١٣٠ سنة ١٩٤٨ الخاص بتنظيم الإرشاد بميناء الاسكندرية — عن كل ضرر يعيب سفينة الإرشاد أثناء عمليات الإرشاد فإن النemy على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثالث مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله وفي بيان ذلك نقول الطاعنة أن الحكم المطعون فيه استند في قضاؤه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم اتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من القانون البحري إلى أن نطاق هاتين المادتين يقتصر على التضادم بخطأ تقصيري ولا يمتد إلى الحالات التي تقوم فيها علاقة تعاقدية بين السفيتين المتصادمتين في حين أن النص صريح يشمل جميع دعاوى التعويض عن التضادم البحري دون تخصيص بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النemy مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه رد على الدفع بعدم القبول بقوله (إن المقرر أنه يشترط في التضادم طبقا لأحكام القانون التجارى البحري المصرى الا يربط السفيتين المتصادمتين علاقة تعاقدية سابقة لأن قيام هذه العلاقة يثبت مع الرجوع إلى العقد لتحديد مسؤولية كل من المتعاقدين ومن ثم فلا مجال للاخذ بالدفع بعدم القبول المنصوص عليه في المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ سالفى الذكر حيث تقوم علاقة تعاقدية ذلك لأنهما منطبقتان على التضادم المنصوص عليه في المادة ٢٧١ وقواعد الخطأ التقصيري وعلى هذا النحو فإن قيام صلة تعاقدية بين الطرفين سواء كان عقد قطر أو عقد إرشاد يجعل الدفع بطلان

القبول على غير أساس)، وهذا الذي أوردته الحكم وانتهى إليه صحيح في القانون ذلك أن قانون التجارة البحرية نظم المسؤولية عن التصادم البحري الناشئ بسبب خطأ تقصيري ولما كان ذلك القانون لم يتضمن نصا مماثلا لما ورد بالمادة الثالثة من معاهدة بروكسل من تطبيق الأحكام الخاصة بالتصادم على الأضرار التي تسببها سفينة لأخرى ولم يحدث بينهما ارتطام مادي فإن من المقرر أنه يشترط لاعتبار الحادث تصادما بحريا بالمعنى المقصود في القانون البحري المصري أن يحصل ارتطام مادي بين المنشأتين العائمتين ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه وجود علاقة تماقدية بين المذاتين وأن سبب الحادث مرعة محرك للسفينة مما أدى إلى سحب القاطرة إليها فالت على جانبها وغرقت بما مؤداه أنه لم يحصل ارتطام مادي بينهما فإن الحكم المطعون فيه إذ استبعد أحكام القانون البحري وانتهى إلى رفض الدفع بعدم القبول المنصوص عليه في المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من هذا القانون يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس .

ومتي كان ماتقدم فإن الطعن برمته يكون على غير أساس .

جلسة ١٢ من يناير سنة ١٩٧٦

رئاسة السيد المستشار / أحمد فتحي مرسى،عضوية السادة المستشارين: محمد صالح أبو راس،
حافظ رفقى، عبد العليط المراهى، جميل الزريق .

(٤٨)

الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) نقض " الخصوم في الطعن " . حكم .

اختصاص أحد الملعون عليهم أمام محكمة الاستئناف دون توجيه طلبات إليه . وقوفه
من الخصومة موثقاً سليماً وعدم الحكم له أو عليه بشئ . آخره . عدم قبول الطعن بالنقض بالنسبة
إليه .

(٢) حكم " حجية الحكم " . قوة الأمر المقضى .

حجية الحكم الجنائي أمام المحاكم المدنية . شروطها . الحكم التامانياً بإدانة الملعون ضده
لارتكابه جريمة تقيد العلامة التجارية استناداً إلى قيام التشابه بين العلامتين الأصلية والأخرى
المقدسة . نفاذ المحكمة المدنية بالتأثير التشابه وتفى ذات واقعة التقليد . خطأ .

١ - المناط في توجيه الطعن إلى خصم معين أن تكون للطاعن مصلحة
في اختصاصه بأن يكون لأى منهما طلبات قبل الآخر أمام محكمة الموضوع وتنازع
أى منهما الآخر في طلباته ، وإذا كان الملعون ضده الثانى قد اختصم أمام محكمة
الاستئناف دون أن توجه إليه طلبات وكان موقفه في الخصومة سليماً ولم تصدر
منه منازعة أو يثبت له دفاع ولم يحكم له أو عليه بشئ فإن اختصاصه في الطعن
- بالنقض - يكون غير مقبول .

٢ - مفاد نص الساتين ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية ، ١٠٢ من
قانون الإثبات أن الحكم الصادر في الدعوى الجنائية تكون له حجية ملزمة أمام
المحكمة المدنية فيما فصل فيه فصلاً لازماً في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك

بين الدعويين المدنية والجنائية وفي الوصف القانوني للفعل ونسبته إلى فاعله ، فإن فصلت المحكمة الجنائية نهائيا في هذه المسائل امتنع على المحاكم المدنية أن تهيد بحمها بل يتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها في بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكي لا يكون قضاؤها مخالفا لحكم الجنائي السابق عليه . وإذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة الأولى قد تمسكت بحجية الحكم ~~الجنائي~~ الجنائي — الذي قدمت صورة رسمية منه مع شهادة تدل على نهائيته — بما فصل فيه من ثبوت تهمة تقليد العلاقة التجارية في حق المطعون ضده الأول ، وكان يبين من ذلك الحكم الجنائي السابق أنه قد أدان المطعون ضده الأول عن ذات واقعة التقليد الموضع منها الحجز التحفظي المتظلم منه في الدعوى الحالية تأسيسا على قيام التشابه بين العلامتين الأصلية المسجلة والأخرى المقلدة وقد أصبح قضاؤه انتهايا بفوات مواهيد الطعن فيه ، وكان الحكم المطعون فيه وهو لاحق للحكم الجنائي قد عاد إلى بحث مسألة تقليد العلامة التجارية وهو بصدد نظر التنظيم من أمر الحجز التحفظي وأنهى من بحثه إلى اختلاف العلامتين وعدم التشابه بينهما وقضى بإلغاء أمر الحجز التحفظي وما تلاه ، وكان الحكم الجنائي الصادر من ذات الواقعة قد عرض لبحث التشابه بين العلامتين باعتبارهما أصرا لازما للفصل في ثبوت جريمة تقليد العلامة التجارية في حق المطعون ضده الأول وبعد أن ساق الأدلة على قيامه أوقع عليه بينا انتهى الحكم المطعون فيه إلى عكس ذلك فأنكر التشابه ونفى التقليد فلم يلتزم بحجية الحكم الجنائي الذي فصل فصلا لازما في وقوع ذات الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ، فإنه بذلك يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تحصل في أن الطاعنة الأولى تقدمت لقاضي الأمور الوقفية بمحكمة القاهرة الابتدائية

يطلب الأمر بتوقيع المحجز التحفظي على الآلات والأدوات والمواد التي استخدمتها المطعون ضده الأول في إنتاج المسحوق المسمى "فيمكس" وقالت شرحا للطلب إنها تملك بموجب اتفاق تم بينها وبين الطاعنة الثانية حق إنتاج وبهم مسحوق النظافة المسمى "فيم" وقد سجلت علامته التجارية بتاريخ ١٩٤٤/١/١٩ تحت رقم ٣٧٩١ وقد عمد المطعون ضده الأول إلى تقليد علامته بعد أن أنتج مسحوقا جديدا للنظافة سماء "فيمكس" وعرضه للبيع في عبوات مماثلة في الشكل وال حجم واللون والرمز لعبوات منظفها "فيم" مما يعد تقليدا لعلامة تجارية ويكون جريمة غش تجاري يعاقب عليها بالمادة ٣٣ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ ويوفر لها الحق في طلب ضبط الأدوات المستعملة في العلاقة المقلدة والتحفظ عليها ، وبتاريخ ١٩٥٩/٢/١٢ صدر الأمر رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٩ من قاضي الأمور الوقفية بإجابة الطاعنة إلى طلبها ، وبعد تنفيذ الأمر بتوقيع المحجز التحفظي نظم عنه المطعون ضده الأول بالنظم رقم ١٣٦ سنة ١٩٦٩ تجارى كلى القاهرة طالبا فيه إلغاء أمر المحجز وما ترتب عليه واعتباره كأن لم يكن ، وأثناء نظر النظم تدخلت الطاعنة الثانية - وهى المستجبة الأولى لمسحوق النظافة فيم - على الخصومة منضمة للطاعنة الأولى وبتاريخ ١٩٦٩/٥/٢٧ قبلت المحكمة تدخلها وقضت في الموضوع بتأييد أمر المحجز المنظم منه ، إستأنف المطعون ضده الأول الحكم بالاستئناف رقم ٤٧٩ سنة ٨٦ ق وبتاريخ ١٩٧١/٥/٤ قضت محكمة استئناف القاهرة بإلغاء الحكم المستأنف وإلغاء أمر المحجز واعتباره كأن لم يكن وإلغاء كافة ما ترتب عليه من آثار ، طعنت الطاعتان في الحكم بطريق التماس! وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها رأى بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثاني - نوزير القوين - وبنقض الحكم بالنسبة للمطعون ضده الأول ، وإذ عرض الطعن على المحكمة بقرعة مشورة حدثت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة وأياها .

وحيث إنه عن الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثاني فإن المناط في توجيه الطعن الى خصم معين أن تكون للطاعن معجدة في اختصاصه إن يكون لاي منهما طلبات قبل الأمر أمام محكمة الموضوع وتنازع أى منهما الآخر في طلباته وإذ كان المطعون ضده الثاني قد اختتم أمام محكمة الاستئناف دون أن توجه

إليه طلبات وكان موقفه في الخصومة سلبيا ولم تصدر عنه فتازعة أو يثبت له دفاع ولم يحكم له أو عليه بشئ فإن اختصاصه في الطعن يكون غير مقبول .

وحيث إن الطعن بالنسبة للطعون ضده الأول قد استوفى أوضاعه الشكلية .
وحيث إن مما تنهه الطاعنه على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفي بيان ذلك تقول إن تقليد المطعون ضده الأول لعلامتها التجارية " فيم " ثابت لأرباب فيه بصدور الحكم عليه نهائيا بالعقوبة في جريمة التقليد التي جرم عنها في القضية رقم ٢٠٩٦ سنة ١٩٦٩ ج مع الواصل والتي أصبح الحكم فيها حائزا قوة الشيء المحكوم به بعد أن عرض الحكم في أسبابه للعلامتين الأصلية والمقلدة وخلص إلى قيام التشابه بينهما تشابها من شأنه أنه يخدع جمهور المستهلكين وهو فصل في الأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفي الوصف القانوني لذلك الفعل وفي نسبته إلى فاعلة مما كان يحتم منه على الحكم المطعون فيه أن يلتزم في قضائه بحجية الحكم الجنائي غير أنه عمل العكس من ذلك أهله هذه الحجية بقوله أنها قاصرة على الوقائع التي كانت مطروحة على المحكمة الجنائية عن حادث وقع في ١٩٦٩/٤/٩ في حين أن هذا التاريخ هو تاريخ إعلان صحيفة اللجنة المباشرة ، أما تاريخ ضبط الواقعة فهو تاريخ توقيع المحضر التحفظي كما هو ثابت من ذات الحكم الجنائي وبذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى انتفاء التقليد مخالفا بذلك الحكم الجنائي الصادر عن ذات الواقعة قد جاء مشوبا بخالفة القانون فضلا عن الخطأ في الإسناد .

وحيث إن هذا النعي شديد ذلك أن المادة ٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية قد نصت على أن " يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحكمة المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة بوصفها قانوني ونسبتها إلى فاعلها " كما نصت المادة ١٠٢ من قانون الإثبات على أن " لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا " ومناد ذلك أن الحكم الصادر في الدعوى الجنائية تكون له حجية ملزمة أمام المحكمة المدنية فيما فصل فيه فصلا لازما في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين

الدعويين المدنية والجنائية وفي الوصف القانوني للثغل ونسبته إلى فاطمة فإن فصلت المحكمة الجنائية نهائيا في هذه المسائل امتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بمحامل يتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها في بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكي لا يكون قضاؤها مخالفا للحكم الجنائي السابق عليه ، وإذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعة الأولى قد تمسكت بحجية الحكم رقم ٢٠٩٦ سنة ١٩٦٦ جنح الوابيل - الذي قدمت صورة رسمية منه مع شهادة تدل على نهائيته بما فصل فيه من ثبوت تهمة تقليد العلامة التجارية للتنظف "فيم" في حق المطعون ضده الأول وكان يبين من ذلك الحكم أنه أمر قضاءه بالإدانة على أن الثابت من محضر المحرز التحفظي المقدم من الشركة المدعية بالحق المدني والذي يشمل محتويات مصنع المتهم أنه قد استعمل علامة "فيمكس" وأنه بمقارنة العلامة التي استعملها المتهم مع العلامة الخاصة بالشركة وهي "فيم" المسجلة تبين أن كلا العلامتين تم كتبها باللون الأبيض داخل شكل أسود متشابه كلاهما بالآخر وقد انعصر هذا هذا الشكل بين خطين في العلامتين المتوازيتين كل منهما أزرق اللون ومن هذا يتبين أن هناك تشابها بين العلامتين وهذا التشابه من شأنه أن يخدع جمهور المستهلكين وعلى ذلك فإن المتهم يكون قد تعمد تقليد علامة الشركة المدعية بالحق المدني واستعملها ووضعها على منتجاته ومن ثم يتعين عقابه طبقا للمادة ٣٣ من القانون ٥٧ سنة ١٩٣٩ المعدل بالقانون ٢٠٥ سنة ١٩٥٦ والقانون ٦٩ سنة ١٩٥٩ "ومن هذا يتضح أن الحكم الجنائي السابق قد أدا ان المطعون ضده الأول عن ذات واقعة التقليد الموقع عنها المحرز التحفظي المتظلم منه في الدعوى الحالية تأسيسا على قيام التشابه بين العلامتين الأصلية المسجلة والأخرى المقلدة وقد أصبح قضاؤه انتهائيا بفوات مواعيد الطعن فيه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه وهو لاحق للحكم الجنائي قد عاد إلى بحث مسألة تقليد العلامة التجارية وهو يصدد نظر المتظلم من أمر المحرز التحفظي وانتهى من بحثه إلى اختلاف العلامتين وعدم التشابه بينهما وقضى بإلغاء أمر المحرز التحفظي وما تلاه تأسيسا على ما قرره من أن "الكلمتين مختلفتان في التركيب وفي المظهر العام الأمر الذي ينتهي معه التقليد الذي يوجد اللبس لدى الشخص العادي المستهلك ولا يقدح في ذلك أن يقال أن هناك حكما جنائيا لإثبات التقليد إذ هو قاصر على الوقائع التي كانت مطروحة أمامه في تاريخ

الحادث الجنائي الذي فصل فيه في ١٩٧٠/٢/٢٦ عن حادث ١٩٦٩/٤/٩ في الجريمة ٢٠٩٦ سنة ١٩٦٩ الواعى "وهذا الذي قرره الحكم المطعون فيه يعطى على الخطأ في الإسناد ذلك أن التاريخ الذي أشار إليه كتاريخ للحادث هو تاريخ إعلان صحيفة الجريمة المباشرة أما تاريخ الحادث فهو تاريخ توقيع المجزء الصحفي الذي اتخذته الحكم الجنائي عماداً لقضائه وإذا كان ذلك وكان الحكم الجنائي الصادر عن ذات الواقعة قد عرض لبحت التشابه بين العلامتين باعتباره أصراً لازماً للفصل في ثبوت جريمة تقليد العلامة التجارية في حق المطعون ضده الأول وبعد أن ساق الأدلة على قيامه أوقع العقوبة عليه بينما انتهى الحكم المطعون فيه إلى عكس ذلك فأكثر التشابه ونفى التقليد فلم يلتزم بحجية الحكم الجنائي الذي فصل فصلاً لازماً في وقوع ذات الفعل المسكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية فإنه بذلك يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن .

الثلاثاء ١٣ يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة
المستشارين : إبراهيم السيد ذكري ، عثمان حسين عبد الله ، محمود عثمان درويش ،
زكي الصاوي صالح .

(٤٩)

الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٤٢ القضائية :

ملكية . بيع . تسجيل .

المنشآت التي يقيمها الشخص على أرض الغير بسوء نية . المالك الأرض وحده دون غيره حق
طلب إزالتها . م ١/٩٢٤ مدني . القضاء لمشتري الأرض بمقد لم يسجل بازالة تلك المنشآت .
خطأ في القانون .

نص المادة ١/٩٢٤ من القانون المدني ، يدل وفقا لما صرحت به في صدرها
على أن الحق الذي قرره المشرع في طلب إزالة المنشآت التي يقيمها الشخص على
أرض الغير بسوء نية إنما هو رخصة ناشئة عن حق الملكية ذاته وقد خولها
القانون لصاحب الأرض بوصفه مالكا ، وليس لغيره الحق في استعمالها ، ولما
كان الطاعن قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع بأنه لا يجوز للطعون عليهما
الأولين طلب إزالة المنشآت التي أقامها هو على الأرض موضوع النزاع لأنهما
إشتريا هذه الأرض بمقد لم يسجل ، ولأن المطعون عليه الثالث البائع لهما غير
مالك أصلا للعين المذكورة ، وكان حق ملكية العقار — وعلى ما جرى به قضاء
هذه المحكمة — لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير إلا بالتسجيل ،
فلا ينتقل الملكية لمشتري لم يسجل فقد البيع الصادر إليه ، ومن ثم لا يكون لهذا
المشتري أن ينقل الملكية لمن اشتري منه ، لأنها لا تقول إليه هو إلا بتسجيل
عقده ، وكل من بين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بإجاعة المطعون عليهما
الأولين إلى طلبهما إزالة المنشآت التي أقامها الطاعن على الأرض المتنازع عليهما

تأسيسا على أن المشتري ولو لم يسجل عقده حق إستقلال العقار المبيع من تاريخ التعاقد ، وأن البائع يلتزم بتسليم هذا العقار بحالته التي هو عليها وقت تحرير العقد فإذا هو أحدث فيه منشآت بعد التعاقد فيكون للمشتري أن يطالبه بإزالتها ، مما مفاده أن الحكم أجاز للمطعون عليهما الأولين قبل تسجيل عقدهما الحق في طلب إزالة المنشآت التي أحدثها الطاعن في الأرض التي قاما بشرائها هذا إلى أن الحكم لم يمن بتحقيق ملكيتهما لهذه العين رغم تمسك الطاعن بأنها غير مملوكة أصلا للبائع لهما وأكتفى في هذا الخصوص بما أورده الخبير في تقريره من أن عقد المطعون عليهما الأولين ينطبق على العين موضوع النزاع وهو أمر لا يدل على ثبوت الملكية للبائع المذكور ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور يطله .

المحكمة

- بعد الاطلاع الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر .
- والمرافعة وبعد المداولة .
- حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل في أن المطعون عليهما الأولين أقاما الدعوى رقم ١٠٧٢ سنة ١٩٦٧ مدنى القاهرة الابتدائية ضد الطاعن وفي مواجهة الحارس على أموال المطعون عليه الثالث قبل رفع الحراسة عن مطالبين الحكم بإزالة المباني والمنشآت التي أقامها الطاعن على قطعة الأرض الميمنة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى والبالغ مسطحها ١ ط ، ٢٥ مترا تعادل ١٩١,٢٥ مترا مربعا وتسليمها لهما خالية مما يشغلها ، وقالوا يانا للدعوى أنهما اشتريا الأرض سالفة الذكر من المطعون عليه الثالث بمقتضى حديق حرق مؤرخ ١٩٣٣/٦/٢٨ واستحصلوا بتاريخ ١٩٦٦/٤/١٧ الحكم رقم ١٦ سنة ١٩٦٦ مدنى الجيزة الابتدائية بصحته وقائه ، وتسلما الأرض بموجب محضر تسليم رسمي ، وإذ تعدى الطاعن وهو جارهما من الناحية الغربية على هذه الأرض منتهزا قرضه وجودهما بسيئاء وأقام عليها مبانى وضمها إلى ملكه فقد أقام الدعوى للحكم

لهما بطلبتهما ، ثم أدخل المطعون عليهما الأعلان المطعون عليه الرابع خصصا في الدعوى ليصدرالحكم في مواجهته تأسيسا على أنه باع الأرض على النزاع إلى المطعون عليه الثالث وبتاريخ ١٩٦٨/٣/٣١ حكمت المحكمة بتب خبير من خبراء الحدود لمعاينة الأرض موضوع النزاع وإثبات حالتها وبيان ما عليها من مبان وقيمتها وما إذا كانت قائمة على أرض المطعون عليهما الأولين أو على أرض الطاعن والمساحة التي اقيمت عليها ، وبعد أن أودع الخبير تقريره ورد الطاعن بأنه يستلزم لقبول دعوى لإزالة المباني والمنشآت أن يكون رافعها مالكا للأرض وأن المطعون عليه الثالث البائع للمطعون عليهما الأولين غير مالكا أصلا للعين موضوع النزاع فأعادت المحكمة المسامرية إلى الخبير بتاريخ ١٩٦٨/١٠/٢٧ لاستكمالها بتحقيق ما أثاره الطاعن بشأن ملكية العين موضوع النزاع وبيان المالك لها ، وبعد أن قدم الخبير تقريره التكميل عادت المحكمة وبتاريخ ١٩٧٠/٤/٢٦ لحكمته بدم قبول الدعوى . استأنف المطعون عليهما الأولان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢١٢٠ سنة ٨٧ ق م س دى القاهرة طالبن بإلغاء الحكم لهما بطلبتهما ، وبتاريخ ١٩٧٢/٣/٧ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام الطاعن في مواجهة المطعون عليهما الثالث والرابع بإزالة المباني والمنشآت التي أقامها على الأرض موضوع النزاع وتسليمها للمطعون عليهما الأولين خالية في ظرف ثلاثة شهور من تاريخ إعلانة بالحكم وإلا حاق بالمطعون عليهما المذكورين القيام بالإزالة على نفقته . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فترأت أنه جدير بالنظر وددت جلسة لنظره وفيها ألزمت النيابة رأيها .

وحيث إن ما ينهه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التبرير ، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم قضى بإلزامه بإزالة المباني والمنشآت القائمة على الأرض موضوع النزاع تأسيسا على أنها آلت إلى المطعون عليهما الأولين بطريق الشراء من المطعون عليه الثالث بمقتضى عقد البيع المرقم ١٩٦٣/٩/٨ وأن المشتري قبل تسجيل عقده الحق في استغلال العين المبيعة والاستفلاح بثمرتها من تاريخ البيع ، وأن البائع يلتزم بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت التعاقد ويكون المشتري الحق في طلب إزالة ما يقيم عليه البائع على تلك العين من منشآت بعد انعقاد

البيع في حين أن دعوى إزالة المنشآت التي يقبها الغير على أرض غير مملوكة له لا تكون مقبولة طبقاً للمادة ٩٢٤ من القانون المدني إلا ممن يكون مالكا للأرض، وإذا استند المطعون عليهما الأولان في ملكيتهما للأرض موضوع النزاع إلى عقد بيع عرفي لا ينقل الملكية ولم يسجل هذا العقد أو الحكم الصادر بصحته وهما ذهبا كما أن المطعون عليه الثالث البائع لم يقدم ما يثبت ملكيته لهذه الأرض وإذا لم يمن الحكم بتحقيق ملكية المطعون عليهما للعين المبيعة فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسييب .

وحيث إن هذا الذمى صحيح ، ذلك أن النص في المادة ٩٢٤/١ من القانون المدني على أنه "إذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضا صاحب الأرض ، كان له أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه وذلك في ميعاد سنة من اليوم الذي يعلم فيه بإقامة المنشآت وأن يطلب استبقاء المنشآت مقابل دفع قيمتها مستعجلة الإزالة .." يدل وقفا لما صرح به هذه المادة في صدرها على أن الحق الذي قرره المشرع في طلب إزالة المنشآت التي قيمها الشخص على أرض الغير بسوءنية إنما هو رخصة ناشئة من حق الملكية ذاته وقد خولها القانون لصاحب الأرض بوصفه مالكا وليس لغيره الحق في استئجارها ، ولما كان الطامن قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع بأنه لا يجوز للعدون عليهما الأولين طلب إزالة المنشآت التي أقامها هو على الأرض موضوع النزاع لأنهما اشتريا هذه الأرض بعقد لم يسجل ولأن المطعون عليه الثالث البائع لم يغير مالك أصلا للعين المذكورة ، وكان حق ملكية العقار وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يتنقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير إلا بالتسجيل فلا تنقل الملكية لمشتري لم يسجل عقد البيع الصادر إليه ، ومن ثم لا يكون لهذا المشتري أن يتنقل الملكية لمن اشترى منه لأنها لا تعمل إليه هو إلا بتسجيل عقده وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بإجابة المطعنين عليهما الأولين إلى طلبتهما بإزالة المنشآت التي أقامها الطامن على الأرض المتنازع عليها تأمينا على أن المشتري ولو لم يسجل عقده حق استغلال العقار المبيع من عارض المتنازع وأن البائع يلزم بتسليم هذا العقار بحالته التي هو عليها وقت تحرير العقد فإذا هو أحدث فيه منشآت بعد التعاقد فيكون المشتري

أن يطالبه بازالتها مما مفاده أن الحكم أجاز للطعون عليهما الأولين قبل تسجيل عقدهما الحق في طلب إزالة الملتفات التي أحدثها الطاعن في الأرض التي قاما بشرائهما ، هذا إلى أن الحكم لم يمتن بتحقيق ملكيتهما لهذه العين رغم تمسك الطاعن بأنهما غير مملوكة أصلاً للبائع لهما واكتفى في هذا الخصوص بما أورده الحخير في تقريره من أن عقد المطعون عليهما الأولين ينطبق على العين موضوع النزاع وهو أمر لا يدل على ثبوت الملكية للبائع المذكور ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور يبطله مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة البحث باقي أسباب الطعن .

جلسة ١٤ من يناير سنة ١٩٧٦

رئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعنوية المادة المستشارين :
 محمد عبد المهدي ، سعد الشاذل ، حسن مهران حسن ، محمد الباجوري .

(٥٠)

الطعن رقم ٧٧ لسنة ٤١ القضائية :

(١) اثبات " القرائن القضائية " . حكم " تسييه " .

- سلطة محكمة الموضوع في استنباط القرائن . حقها في الاستناد إلى أمر تقرر بحكم آخر .
- شرطه . أن يكون هذا الحكم بملف الدعوى وأصبح ضمن مستنداتها .

(٢) إيجار " إيجار الأماكن " .

- الإصلاحات والتحصينات الجديدة التي يدخلها المزرع في العين المزجرة . تقويمها وإضافة
- مقابل الارتفاع بها إلى أجرة الأساس . وجوب أعمال اتفاق الطرفين ما لم يقصد منه التعايل
- على القانون .

(٣) استئناف . إيجار . حكم . قوة الأمر المقضى .

- الحكم الصادر بتدبير خير . تقريره في أسبابه يطلان الاتفاق المبرم بين المزرع والمستأجر بشأن
- تقويم الإصلاحات والتحصينات . عدم الطعن عليه في الميعاد . صيرورة حائزا قوة الأمر المقضى
- م ٣٧٨ مرافعات سابق .

(٤) إيجار " إيجار الأماكن " .

- اتفاق الطرفين أمام المخير على تحديد أجرة الجراج بمبلغ معين دون مراعاة أحكام القانون
- خصم الحكم هذا المبلغ من أجرة تلك الشقة محل النزاع . خطأ .

١ - المحكمة الموضوع سلطة تامة في استنباط القرائن ويحق لها الاستناد إلى أمر تقرر في حكم آخر طالما أن هذا الحكم مودع ملف الدعوى وأصبح ضمن مستنداتها وعصرها من عناصر الإثبات يتناضل الخصوم في دلالته (١).

٢ - من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة (٢) أن الإصلاحات والتحسينات الجديدة التي يكون المؤجر قد أدخلها في العين المؤجرة تقسم ويضاف ما يقابل انتفاع المستأجر بها إلى أجرة الأسامن ، فإذا اتفق الطرفان على ذلك وجب إعمال اتفاقهما ما لم يثبت أن القصد منه هو التحايل على أحكام القانون فيكون للقاضي عندئذ سلطة التقدير .

٣ - متى كان مؤدى ما قرره الحكم الصادر من محكمة أول درجة بتدب الخبير أنه قضى بعدم أحقية الطاعن في تقويم مقابل الإصلاحات والتحسينات الجديدة طبقا لاتفاقه مع المطعون عليه ولم يبق إلا سلطة المحكمة في التقدير إن ثبت وجود تحسينات أو إصلاحات جديدة ، فإن ما قضى به الحكم الصادر بتدب الخبير يكون قد ثبت في شق من الموضوع كان مثار نزاع بين الطرفين وأنهى الخصومة في شأنه ، وكان يجوز الطعن فيه استقلالا بطريق الاستئناف وفقا للمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق الذي صدر الحكم المذكور في ظله ، ولا يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة (٣) - مستأنفا باستئناف الحكم الذي صدر بعد ذلك في موضوع الدعوى ، لما كان ما تقدم ، فإن تراخى الطاعن في الطعن على ذلك الحكم خلال الميعاد يجعل قضاؤه سالف البيان خائرا قوة الأمر المقضى .

٤ - إنه وإن اتفق الخصمان - بصدد تقدير أجرة الجراج - أمام الخبير الذي ندبته محكمة الدرجة الأولى على أنها بمبلغ جنيتين شهريا ، وكان لابين من عاجز أعمال الخبير أنه - روي في هذا التحديد بمهول القياس في أغسطس ١٩٣٩ ، وأبريل ١٩٤١ خلافا لحكم الماسدين ٤ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ،

(١) راجع قض ١١٧/١٩٦٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٠ من ٦٤٢ .

(٢) > > > > > > ١٩٧٣/١٣١٦ > > > ٢٤ من ٣٨٤ .

(٣) > > > > > > ١٩٧٢/١٢١٨ > > > ٢٣ من ١٣٢ .

٤٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، وكان خصم المحكمة أجرة الجراج على هذه الطريقة الخالفة من أجرة الشقة يجعل تحديدها هي الأخرى مخالفا للقانون فإنه يكون متبعا لقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٨٩٢ سنة ١٩٦٧ مدنى أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية ضد الطاعن طالبا الحكم بتحديد أجرة الشقة الموضحة بصحيفة الدعوى ، وقال شرحا لها إنه استأجر الشقة المشار إليها بمقتضى عقد مؤرخ ١٩٦٢/٦/١ — محول إلى الطاعن عن المؤجرة السابقة لقاء أجرة شهرية قدرها ١١ ج تعدلت باتفاق لاحق مؤرخ ١٩٦٣/١/١ إلى تسعة جنيهات ونصف ، وإذ تبين له من الكشف بسجلات البلدية أن أجرة الشقة ستة جنيهات فقد أقام الدعوى ، بتاريخ ١٩٦٧/١٢/١٣ حكمت المحكمة بطلب خبير لتحديد القيمة الإيجارية على أساس أجرة شهر أغسطس ١٩٣٩ وأبريل ١٩٤١ أو أجرة المثل فى هذين الشهرين مع مراعاة زيادة مقابل الانتفاع بما يكون قد استجد بعد هذين الشهرين من إصلاحات وتحسينات وأعمال الزيادة القانونية المقررة بالمادة الراجعة من القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٧ وخصم مقابل الإعفاء من الضرائب المقرر بالقانون رقم ١٩٦١/١٦٩ ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ١٩٦٩/١٢/٢٤ بتحديد أجرة الشقة بمبلغ ٨٢ قرشا شهريا . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٤٤ سنة ٢٦ ق. اسكندرية طالبا رفض الدعوى ، وبتاريخ ١٩٧٠/١١/٢٥ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبطلت

فيها الرأي بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فزلت
أنه جدير بالنظر وبالجلسة المحددة تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن يني على ستة أسباب ، ينمى الطاعن على الحكم المطعون فيه
بأسبابه الأول والثاني والثالث من السبب الخامس والسبب السادس
الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم
أقام قضاءه بتحديد أجره شقة النزاع في شهرى القياس بالاستناد إلى الحكم
الصادر في الدعوى رقم ١٧٠ سنة ١٩٥٥ الاسكندرية الابتدائية الذى أقيم بدوره
على تقرير الخبير المنتدب في تلك الدعوى وأخذ بأسباب الحكم الابتدائي في
اعتبار الحكم المذكور حجة عليه مع أنه لم يكن خصما في الدعوى التى صدر فيها
الحكم آنف الذكر ، ويضيف الطاعن أن خبير تلك الدعوى لم يستند في تحديد
أجرة الشقة النزاع إلى أجرها الفعلية في شهر أغسطس ١٩٣٩ وأبريل ١٩٤١
أو إلى أجرة المثل في هذين الشهرين وإنما قدرها جزافا مستندا إلى أجرة شقة
المثل في الفترة من ١٦/٤/١٩٤٩ إلى ١٥/٧/١٩٤٩ بالخالفه لنص المادة الرابعة
من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، وإذا اعتمد الحكم المطعون فيه على تقرير
الخبير المنتدب الذى استند بدوره في تحديد الأجرة إلى الحكم رقم ١٧٠ سنة ١٩٥٥
فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ، هذا إلى أن الحكم المطعون فيه لم يرد
على ما تمسك به في صحيفة الاستئناف من أن الخبير لم يراع عند تحديد الأجرة
زيادتها مقابل التحسينات والإصلاحات التى أجريت في العين المسؤجرة
بعد شهرى القياس .

وحيث إن هذا النعى في غير محله ، ذلك أنه يبين من الاطلاع على الحكم
الصادر في الدعوى رقم ١٧٠ سنة ١٩٥٥ اسكندرية الابتدائية والمقامة من مستأجرة
سابقة للعين محل النزاع أنه أخذ بتقرير الخبير الذى استدل على أجره عين المثل
في شهر أغسطس ١٩٣٩ وأبريل ١٩٤١ من اشتراك النور الخاص بها في المدة
من ٢٤/٧/١٩٣٩ إلى ٢٣/٩/١٩٤٣ وشهادة البلدية الخاصة بالتوائد المربوطة
عليها في سنة ١٩٤١ والإيصال الخاص بأجرها شاملة الزيادة القانونية في المدة
من ١٦/٤/١٩٤٩ إلى ١٥/٧/١٩٤٩ واستدل من هذه العناصر جميعا على أجره عين

المثل في شهرى القياس وحددها بمبلغ تسعة جنيهات شهريا شاملة الزيادة القانونية وأجرة الجراج ومقابل استهلاك المياه ، لما كان ذلك وكان الين أن حكم محكمة أول درجة الذى أحال الحكم المطعون فيه إلى أسبابه لم يستند في قضائه بتحديد أجرة المثل في شهرى القياس إلى الحكم رقم ١٩٧٠ سنة ١٩٥٥ باعتبار أن للحكم المذكور حجية ملزمة وإنما إنى اقتناعه بسلامة الأساس الذى أقيم عليه ، وكان لمحكمة الموضوع سلطة تامة في استنباط القرائن وبحق لما الاستناد إلى أمر تقرر في حكم آخر طالما أن هذا الحكم مودع ملف الدعوى وأصبح ضمن مستنداتها وعنصر من عناصر الإثبات فيها يتناضل الخصوم في دلالة ، وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد عرض لدفاع الطاعن المتضمن نسبة على الخبير عدم مراعاة زيادة الأجرة مقابل التحسينات الجديدة واعتمد النتيجة التى انتهى إليها الخبير في هذا الشأن ، كما ناقش التقرير الاستشارى المقدم من الطاعن وخلص إلى إطراره لعدم ثبوت الأسس التى أقيم عليها لما كان ما تقدم فإن تمسب الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور يكون على غير أساس :

وحيث إن الطاعن ينهى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون وفي بيان ذلك يقول إن استئنائه الحكم الصادر في موضوع الدعوى من محكمة أول درجة ينصرف بقوة القانون إلى الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع منها بتاريخ ١٣/١٢/١٩٦٧ بنذب خبير لتحديد القيمة التجارية لشقة النزاع ، وقد تمسك في صحيفة الاستئناف بأن الاتفاق المؤرخ ١/١/١٩٦٣ الذى تضمن اتفاق الطرفين على تحديد الأجرة بمبلغ تسعة جنيهات ونصف شهريا مقابل الإصلاحات الجديدة هو اتفاق صحيح قانونا وممتنع لكافة آثاره ، إلا أن الحكم المطعون فيه انتهى في أسبابه إلى أن الحكم بنذب الخبير تضمن قضاها قطعا يطلان هذا الاتفاق ، وقد حاز هذا القضاء قوة الأمر المقضى بعدم استئنائه في المبدأ في حين أنه وفقا للمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق لا يجوز الطعن في الحكم المذكور إلا مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع وأن استئناف الحكم النهى لمقصومة يستتبع حتما استئناف الحكم السابق عليه عملا بالمادة ٢٢٩ من قانون المرافعات ، وهو ما يوجب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون .

وحيث أن هذا النقص مردود ، ذلك أنه بالرجوع إلى الأوراق بين يدي الطاعن تمسك ، أمام محكمة أول درجة بالاتفاق المؤرخ ١٩٦٣/١/١ المتضمن أن المطعون عليه ارتضى تحديد أجرة شقة النزاع بمبلغ تسعة جنيهات ونصف بمراعاة ما قام به الطاعن من إصلاحات في العين المؤجرة بعد شهر القياس ، وأنكر المطعون عليه قيام الطاعن بها ، وأوردت المحكمة الابتدائية في أسباب حكمها المؤرخ ١٩٦٧/١٢/١٣ أن الاتفاق آنف الذكر باطل ولا يعتد به في شأن تحديد الأجرة القانونية ، ولما كان من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الإصلاحات والتحسينات الجديدة التي يكون المؤجر قد أدخلها في العين المؤجرة تقوم ويضاف ما يقابل ارتفاع المستأجر بها إلى أجرة الأساس ، فإذا اتفق الطرفان على ذلك وجب إعمال اتفاقهما ما لم يثبت إن القصد منه هو التعايل على أحكام القانون فيكون للقاضي عندئذ سلطة التقدير ، وكان مؤدى هذا الذي قرره الحكم الصادر بتدب الخبير أنه قضى بعدم أحقية الطاعن في تقويم مقابل الإصلاحات والتحسينات الجديدة طبقا لاتفاقه مع المطعون عليه الحاصل في ١٩٦٣/١/١ ولم يبق إلا سلطة المحكمة في التقدير إن ثبت وجود تحسينات أو إصلاحات جديدة ، لما كان ذلك فإن ما قضى به الحكم الصادر بتدب الخبير يكون قد بت في شق من الموضوع كان مثار نزاع بين الطرفين وأنشئ الخصومة في شأنه ، وكان يجوز الطعن فيه استقلا بطريق الاستئناف وفقا للسادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق الذي صدر الحكم المذكور في ظله ، ولا يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مستأنفا باستئناف الحكم الذي صدر بعد ذلك في موضوع الدعوى ، لما كان ما تقدم فإن في تراخي الطاعن الطعن على ذلك الحكم خلال الميعاد يجعل قضاءه سالف البيان حائزا قوة الأمر المقضى ، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون .

وحيث إن الطاعن يعنى بالسبب الثالث والشق الأول من السبب الخامس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم استند في قضائه بتحديد أجرة شقة النزاع إلى الأجرة المقدرة بالحكم رقم ١٧٠ سنة ١٩٥٥ والتي تشمل أجرة الشقة وأجرة الجراج ومقابل استهلاك المياه ، ولما كان

المطعون عليه لا يوضع إلا بالشقة فقط فقد استرل الحكم مبلغ ٢ جنيه مقابل
أجرة الجراج بمسندنا في تحديد هذا المبلغ إلى اتفاق طرفي الخصومة أمام الخبير
في حين أنه لا يجوز الأخذ بهذا الاتفاق لأنه يتصرف إلى تحديد الأجرة وقت
مباشرة المأمورية أمام الخبير فيقع باطلا وفقا للسادة السادسة من القانون رقم
١٢١ لسنة ١٩٤٧ والتي أبقى عليها القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، وإذا كانت
أجرة الجراج في شهر أغسطس ١٩٣٩ وأبريل ١٩٤١ أو أجرة المثل في هذين
الشهرين هي الواجب خصمها ، فإن الحكم باستراله مبلغ ٢ جنيه أجرة للجراج
ومبلغ ٥٠٠ مليم مقابل استهلاك المياه حال أن الطرفين لم ينتفقا على تحديد
مقابل استهلاك المياه يكون قد حدد أجرة شقة النزاع على خلاف أحكام المادة
الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

وحيث إن النتي صحيح في صدد تقدير أجرة الجراج ، ذلك أنه وإن اتفق
الخصمان أمام الخبير الذي ندينه بحكمة الدرجة الأولى على أنها مبلغ جنيهين شهريا
وكان لايين من محاضر أعمال الخبير أنه روعى في هذا التحديد شهرا القياس
في أغسطس ١٩٣٩ وأبريل ١٩٤١ خلافا لحكم المادتين ٤ من القانون رقم
١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، ٤٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، إذ كان خصم
الحكم لأجرة الجراج على هذه الطريقة المخالفة من أجرة الشقة يجعل تحديدها
هي الأخرى مخالفا للقانون فإنه يكون متعيبا انقضه في خصوص هذا الشق وحده .
والتي خير شديد بالنسبة لتقدير مقابل استهلاك المياه ، ذلك أن الحكم أورثان
الطرفين أقر بأن استهلاك المياه يعادل خمسين قرشا شهريا تقريبا ، وهو
استخلاص مبالغ المؤدى القوالهما في محضر أعمال الخبير ، ويدخل في حدود
سلطة محكمة الموضوع في تحصيل فهم الواقع ، فإن النتي بهذا الشق يكون على
غير أساس .

جلسة ١٤ من يناير سنة ١٩٧٦

المؤلفة من السيد المستشار عبد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة والسادة المستشارين : محمد المهدي ، سعد أحمد الشاذلي ، الدكتور عبد الرحمن عياد ، عبد الباجوري .

(٥١)

الطعن رقم ٢٣٤ لسنة ٤١ القضائية :

إيجار " إيجار الأماكن " " حكم " " ما يعد قصورا "

حق المؤجر في إخلاء المستأجر عند تغييره نوع استعمال العين المؤجرة . قرطبة . مرتب ضرر المؤجر من جراء هذا التغيير . إغفال الحكم دفاع المستأجر بأن ضررا لم يلحق بالمؤجر . قصور .

مؤدى نص المادة ٢٣ / ٢ من قانون إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن التذرع الاستثنائي بعد أن سلب المؤجر الحق الذى تخوله إياه القواعد العامة في مطالبة المستأجر بإخلاء العين المؤجرة عند انتهاء مدة العقد . قرطبة . مبدأ امتداد عقود الإيجار إمتدادا تلقائيا . إجازة للمؤجر طلب الإخلاء إذا أسلف المستأجر بالتزاماته المتعلقة باستعمال العين المؤجرة المشار إليها بالمواد ٥٧٩ ، ٥٨٠ ، ٥٨٣ من القانون المدنى . ولئن كان المستفاد من هذا النص — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ^(١) أن للمؤجر الحق في طلب إخلاء المستأجر بمجرد استعمال المكان المؤجر استعمالا ينافى شروط العقد ، أحيانا بأن هذا النص جاء خلوا مما يجيد سلطة القاضي التقديرية في التمسك ولم يعرض عليه الحكم بالإخلاء إذا توافر سبب من الأسباب التى صلتحت شروطها

فيه ، وإذا كان مفاد ما تنص عليه المادة ٥٧٩ من القانون المدني أنه متى تعين الاستعمال المحدد الذي أوجرت العين من أجله وجب على المستأجر أن يقتصر عليه ولا يعتمد إلى تغييره إلا بعد حصوله على إذن من المؤجر ، على أن تستثنى الحالة التي لا يترتب على هذا التغيير في نوع الاستعمال ضرر للمؤجر ، فتتفى عند ذلك حكمة التقييد ويصبح التغيير جائزا ، لا يفسر من ذلك أن يتضمن العقد حظرا صريحا لتغيير الاستعمال ، لأن تمسك المؤجر بهذا النص المانع رغم ثبوت انتفاء الضرر يجعله متسلفا في استعمال حقه في طلب الفسخ . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن مجرد تغيير استعمال العين المؤجرة يبيح الإخلاء حتى ولو لم ينجح ضرر للمالك ، وبحسب نفسه بذلك عن الرد على دفاع الطاعنين بأن ضررا لم يلحق المطعون عليهم من جراء ذلك التغيير ، وكان ما انتهى إليه من الحكم اليه يتجافى ومقصود الشارع من المسادة ٢٣ سالفه الذكر ، فإنه يكون خطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسيب .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .
حيث إن الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم الملحوم فيه وسائل أوراق الطعن — تتحصل في أن المطعون عليهم أقاما على الطاعنين الدعوى رقم ١٣٣١ سنة ١٩٦٩ مدني أمام محكمة المنصورة الابتدائية بطلب الحكم بإخلاء المحل المدين بالعمومية والمؤجر للطاعن الأول بموجب عقد الإيجار المؤرخ ١٩٥٦/٣/١ على وجه التضامن وتسلية لها ، وقالوا أنها إنما بموجب عقد المشار إليه استأجروه فيها الطاعن الأول علا كائنا سرق إليها بالمتصورة ، بقصد استعماله لتجارة الزواج والحديد لقاء أجرية شهرية قدرها ٧ جنيهات وظل شاغلا العين ومستغلا لها في الغرض المتفق عليه وإذ تنازل الأول عن عقد الإيجار إلى الطاعنين الثاني والثالث اللذين قاما باستغلاله في تجارة البلاستيك ، على خلاف الغرض

المتفق عليه وما يضر بمصلحة المالك فقد أقاما الدعوى بالطلبات سالفة البيان وبتاريخ ١٩٧٠/٤/٢٠ قضت المحكمة بالإخلاء . استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٠٠ لسنة ٢٢ في المنصورة ، طالبين إلثاء وبتاريخ ١٩٧١/٢/٣ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبنت فيها الرأي برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة ، وورأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأياها .

وحيث إن مما ينهائ الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسييب ، وفي بيان ذلك يقولون أن الحكم قضى بالإخلاء على سند من أن استعمال المكان المؤجر بطريقة تنافي شروط الإيجار المعقولة يكفى وحدة سببا للإخلاء دون ما حاجة للبحث عن حدوث ضرر للمؤجر وفق الفقرة ج من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، في حين أنه لايجوز أن يرتب القانون جزاء الفسخ على خطأ لم ينشأ عنه ضرر ، فإذا أثبت المؤجر أن المستأجر غير من الاستعمال المتفق عليه اعتبر ذلك إخلالا بالتزامه ويباح للمستأجر إقامة الدليل على انتفاء الضرر . هذا وقد تمسك الطاعنون بأن ضرا لم يلحق المالك بسبب تغيير لاستعمال غير أن الحكم لم يلتفت إلى ذلك الدفاع ، وهو ما يبييه بالقصور إلى جانب الخطأ في تطبيق القانون .

وحيث أن هذا النعى شديد . ذلك أن النص في المادة ٢٣ من قانون إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على أنه في غير الأماكن المؤجرة مفروشة لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية : . . (ج) إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المؤجر يدل على أن التمتع بالاستئنائى بعد أن سلب المؤجر الحق الذى تخوله إياه القواعد العامة في مطالبة المستأجر بإخلاء العين المؤجرة

عند انتهاء مدة العقد مقرراً مبدأ امتداد عقود الإيجار: امتداداً قانونياً ، وإجازة -
 للؤجر طلب الإخلاء إذا أدخل المستأجر بالتزاماته المتعلقة باستعمال العين المؤجرة
 المشار إليها بالمواد ٥٧٩ ، ٥٨٠ ، ٥٨٣ من القانون المدني ، ولكن كان المستفاد
 من هذا النص — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن للؤجر الحق في طلب
 إخلاء المستأجر بمجرد استعمال المكان المؤجر استعمالاً يتنافى شروط العقد ، اعتباراً
 بأن هذا النص جاء غلوفاً بما يفيد سلطة القاضي التقديرية في الفسخ ولم يفرض
 عليه الحكم بإخلاء إذا توافر سبب من أسبابه التي حددت شروطها فيه . لما
 كان ذلك وكان مفاد ما تنص عليه المادة ٥٧٩ من القانون المدني من أن " يترتب
 المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة على النحو المتفق عليه ، فإن لم يكن هناك
 اتفاق الزم أن يستعمل العين بحسب ما أعدت له " ، أنه متى تمين الاستعمال
 المحدد الذي أوجرت العين من أجله وجب على المستأجر أن يقتصر عليه ولا يعتمد
 إلى تغييره إلا بعد حصوله على إذن من المؤجر ، على أن تستثنى الحالة التي لا يترتب
 فيها على هذا التغيير في نوع الاستعمال حذر للؤجر ، فتنتفى عند ذاك حكمة
 التقييد ويصبح التغيير جائزاً ، لا يغير من ذلك أن تتضمن العقد حظراً صريحاً
 لتغير الاستعمال ، لأن تمسك المؤجر بهذا النص المانع رغم ثبوت انتفاء الضرر
 يجعله متعسفاً في استعمال حقه في طلب الفسخ ، لما كان ما تقدم ، وكان الحكم
 المطعون فيه قد اعتبر أن مجرد تغيير استعمال العين المؤجرة يبيح الإخلاء حتى
 ولو لم ينجم ضرر للمالك ، وحجب نفسه بذلك عن الرد على دفاع الطاعنين بأن
 ضرراً لم يلحق المطعون عليهما من جراء ذلك التغيير ، وكان ما انتهى الحكم إليه
 يتجافى ومقصود الشارع من المادة ٢٣ سالف الذكر ، فإنه يكون قد أخطأ في
 تطبيق القانون وشابه القصور في التسيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث
 باقي أسباب العطن .

جلسة ١٤ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد عباس العمراوى . ومضوية السادة المستشارين :
مصطفى كمال سليم ، مصطفى الفقى ، أحمد سيف الدين سابق ، عبد عبد الخالق الهنداوى .

(٥٢)

الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) تنفيذ عقارى . استئناف " الأحكام الجائز استئنافها " . حكم
" الطعن فى الحكم " .

عدم نهائية الحكم المنفذ به . موجب لوقف إجراءات بيع العقار . الحكم بإيقاع البيع
بعد رفض طلب وقف الإجراءات فى حالة يكون وقفها واجب قانونا . جواز الطعن فيه
بالاستئناف .

(٢) تقضى " المصلحة فى الطعن " . حكم " الطعن فى الحكم " تنفيذ
عقارى .

المصلحة فى الطعن بالتقضى . مناطها . تحققها وقت صدور الحكم الطعنون فيه . لا عبرة
بزوالها بعد ذلك .

١ - الأصل وعلى ما تقضى به المادة ٤٢٦ من قانون المرافعات أن قاضى
التنفيذ لا يصدر أمرا بتحديد جلسة البيع إلا بعد التحقق من أن الحكم المنفذ به
أصبح نهائيا ومن المقرر أن عدم نهائية الحكم المنفذ به أمام قاضى التنفيذ هو من
أسباب اللوقف الوجوبى - لإجراءات بيع العقار - بحيث يسوغ الطعن
بالاستئناف فى الحكم بإيقاع البيع إذا ما صدر بعد رفض طلب وقف الإجراءات
بناء عليه عملا بالفقرة الأولى من المادة ٤٥١ من قانون المرافعات ويوجب
الحكم بوقف البيع .

٢ - مناطق المصلحة في الطعن - وعلى ما جرى به قضاء النقض - هو تحقيقها وقت صدور الحكم المطعون فيه ولا عبرة بزوالها بعد ذلك .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تحصل في أن المطعون ضدها الثانية حكم لها في الدعوى ٣٣٤ لسنة ١٩٦٧ أحوال شخصية بمصر الجديدة على الطاعن بنفقة شهرية مقدارها خمسة وأربعون جنيها وتجهد لها بناء على هذا الحكم ألف وستمائة وعشرون جنيها فاتخذت في الدعوى ٥٥٠ لسنة ١٩٧٠ يوع مدني مصر الجديدة لإجراءات التنفيذ بالبيع على عقارين مملوكين له وتحدد يوم ٨ يونية ١٩٧٠ لإجراء البيع ، وفيه طلب الطاعن وقف لإجراءات البيع لأن الحكم الصادر بالنفقة لم يصبح نهائيا ، ولكن المحكمة قضت بإيقاع البيع على المطعون ضده الأول بثمن مقداره ١٥٣٠ جنيها للعقار الأول ، ٧٨٠ جنيها للعقار الثاني والزمت الطاعن بتسليم العقارين للمطعون ضده الأول الراسي عليه المزاد . استأنف الطاعن هذا الحكم بمرضية أودعت قلم كتاب المحكمة في ١٣ من يونية ١٩٧٠ وأطلت إلى المستأنف عليهم في ٢١ ، ٢٩ منه ، ٦ من أغسطس ١٩٧٠ وقيد استئنافه برقم ٢٥٥٣ لسنة ٨٧ قضائية القاهرة طالبا إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بإبطال إجراءات حجز العقاري والبيع بالنسبة للعقارين موضوع التنفيذ واعتبارها كأن لم تكن وبني استئنافه على أسباب منها أن الحكم المنفذ لم يصبح نهائيا ، وتاريخ ١٣ يناير سنة ١٩٧١ قضت المحكمة بعدم جواز الاستئناف فعلم الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض وقدست النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها ألزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما يتعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسنتين الثاني والخامس مخالفات القانون والقصور في التسبيب ، وفي بيان ذلك يـقول أن عدم نهائية الحكم المنفذ به يترتب عليه وقف إجراءات البيع وقفا وجوبا ، ويجوز استئناف حكم إيقاع البيع وقد طلب هو من محكمة البيع وقف إجراءات البيع بناء على أنه استأنف الحكم المنفذ به بالاستئناف رقم ٩٢١ لسنة ٧٠ كلى القاهرة وأنه ما يزال منظورا فرفضت هذا الطلب وأوقعت البيع فطعن على الحكم بالاستئناف وتمسك بذلك سببا من أسبابه ولكن الحكم المطعون فيه قضى بعدم جواز الاستئناف استنادا إلى أن الحكم المنفذ به حكم نهائي حاز قوة الأمر المقضى مما يؤيد رفض طالب وقف الإجراءات ذلك دون أن يفصح عن العناصر التي استمد منها قضاءه بنهاية الحكم المنفذ به فخالف القانون وشابه القصور بما يبطله ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن الأصل — وعلى ما تقضى به المادة ٤٢٦ من قانون المرافعات أن قاضى التنفيذ لا يصدر أمرا بتحديد جلسة للبيع إلا بعد التحقق من أن الحكم المنفذ به أصبح نهائيا ، وقد أقام الطاعن استئنافه في سببه الأول على أن الحكم المنفذ به لم يصبح نهائيا بعد وكان يتعين على قاضى التنفيذ وقف إجراءات نزع الملكية بعد أن تقدم له بشهادة تفيد حصول استئنافه ، وعلى الرغم من ذلك قضى الحكم المطعون فيه بعدم جواز الاستئناف استنادا إلى ما قاله من أن المادة ٤٥ من قانون المرافعات نصت على حالات معينة لجواز استئناف حكم إيقاع البيع وما أثاره في أسباب استئنافه لا يندرج تحت حالات الاستئناف المبينة في تلك المادة ، ، إذ أن إجراءات البيع تمت بموجب حكم نهائي حاز قوة الأمر المقضى فيه مما يؤيد رفض طلب وقف الإجراءات إذ لا مبرر لوقفها قانونا ، وما أورده الحكم من ذلك لا يصلح ردا يواجه سبب الاستئناف إذ لم يبين كيف أن الحكم المنفذ به قد أصبح نهائيا ولم يرد على الشهادة التي تقدم بها العاقدن والتي تفيد حصول استئناف هذا الحكم بما يعيبه بالقصور الذى لو فطن اليه لتغيير له وجه الرأى فى الدعوى ذلك أن من المقرر أن عدم نهائية الحكم المنفذ به أمام قاضى التنفيذ هو من أسباب الوقف الوجوبى بحيث يسوغ الطاعن بالاستئناف فى الحكم بإيقاع

البيع إذا ما صدر بعد رفض طلب وقف الإجراءات بناء عليه عملاً بالقرة الأولى من المادة ٤٥١ من قانون المرافعات ويوجب الحكم بوقف البيع . لما كان ذلك وكان ما يقرره المظنون ضدّهما الأول والثانية من أن الحكم المنفذ به قد قضى بتأييده من بعد لا يغير من الأمر شيئاً لأن مناط المصلحة في الطعن — وحل ما جرى به قضاء النقض — هو تحققها وقت صدور الحكم المظنون فيه ولا عبرة بزوالها بعد ذلك فإنه يتعين نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه وقد بان من الشهادة المرافقة لأوراق الطعن أن الحكم المنفذ به رفع عنه استئناف قيد برقم ٩٢١ لسنة ١٩٧٠ كلى القاهرة وكان لا يزال منظورا وقت إيقاع البيع فإنه يتعين لما تقدم قبول الاستئناف شكلاً وإلغاء الحكم المستأنف ووقف إجراءات البيع .

جلسة ١٤ من يناير سنة ١٩٧٦

رئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد عباس المرأوي ؛ وعضوية السادة المستشارين :
مصطفى كمال سليم ، مصطفى اللقي ، محمد البنداري العثري ، أحمد سيف الدين سابق .

(٥٣)

الطعن ١٥٩ لسنة ٤١ القضائية :

(٢، ١) نزع الملكية للنفعة العامة . ملكية .

(١) تخصيص ما يملكه الأفراد للنفعة العامة . كيفيته . الملكية الخاصة للدولة . طرق اكتسابها .

(٢) نزع الملكية العامة . جواز حدوثه بطرق غير مباشرة دون اتخاذ الإجراءات القانونية .
لدى الشأن في هذه الحالة جميع الحقوق المخصوص عليها في القانون . الالتزام بتوصيهم .
مصدره القانون وليس العمل غير المشروع .

(٣) تقادم " التقادم المسقط " . مسئولية .

التقادم الثلاثي في المادة ١٧٢ مدني . تقادم استثنائي . قصره على دعوى التعويض الناشئة
عن العمل غير المشروع . الالتزامات الناشئة مباشرة من القانون يسرى عليها التقادم العادي
المخصوص عليه في المادة ٣٧٤ مدني .

١- تخصيص ما يملكه الأفراد للنفعة العامة يقتضي أولاً إدخاله في ملكية الدولة
أو الأشخاص المعنوية العامة الأخرى فيصبح في الملك الخاص ثم ينتقل بعد ذلك
إلى الملك العام بتخصيصه للنفعة العامة بطريق رسمي أو بطريق فعل ،
وأن إدخاله في الملك الخاص للدولة يكون بطريق من طرق اكتساب الملكية
المبينة في القانون المدني أو بطريق نزع الملكية .

٢- نزع الملكية للنفعة العامة يكون نزعاً مباشراً إذا ما اتبعت القواعد والأجراءات
التي نظامها القانون الخاص الصادر بشأنه ، وقد يحدث بطريق غير مباشر

بأن يخصص الدولة العقار المملوك لأحد الأفراد للنفقة العامة دون اتخاذ إجراءات المنوه عنها في هذا القانون فننتقل حيازته من المالك الأصل إلى الدولة ويتحقق بذلك حكم نزع الملكية ويتولد عنه أسوة بالصورة العادية المباشرة جميع الحقوق المنصوص عنها في القانون لأولى الشأن، مؤدى ذلك وعلى ضوء ما قضى به الحكم الصادر في الدعوى السابقة — من اعتبار مساحة الأرض موضوع النزاع من المنافع العامة غير مجملة بأي حق عيني — اسباغ صفة قانونية على تخصيصها للنفقة العامة وانتقال حقوق الملاك السابقين من الأفراد إلى المطالبة بشئها بحيث يكون مصدر الترام السكة الحديد بأداء هذا الثمن ولو نعتت المشرع بأنه تعويض هو القانون لا العمل غير المشروع .

٣ — التقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٧٢ من القانون المدني هو تقادم استثنائي خاص بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع فلا يبرى على الالتزامات التي تنشأ مباشرة من القانون والتي تجري عليها في شأن تقادما أحكام التقادم العادي المنصوص عليه في المادة ٣٧٤ من القانون المدني ما لم يوجد نص خاص بتقادم آخر ^(١) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما بين من الحكم الطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل في أن الناظر على وقف المرحوم حاكم اليمن السابق رفع الدعوى ١٩٥٥ لسنة ١٩٥٣ مدني كلى القاهرة على مدير مصلحة السكة الحديد بصفتها طالبا الحكم بالزامه بأن يدفع له مبلغ ٢٦٨٣٨٦ جنيها و ٦٠٠ مليا مع مقابل ريعه على أساس أن وقف شئ كان مستحكما مساحة من الأرض قبلها ١٢ فدان

١١ قراطا و ١٦ منها جازية في الوقف الذي يتولى نظارته ، وقد وصفت مصلحة السكة الحديد يدها على مساحة ٣ أفدنة و ٤ قرايط و ١٦ منها من تلك الأرض وأقامت عليها طريقا حديديا وبعض المنشآت وظلت تدفع للوقف حرا حتى عام ١٩٣٠ حيث امتنعت فرفع ناظره دعوى أمام محكمة مصر الشرعية الابتدائية فحضر له فيها في ١٦ يونيو ١٩٤٢ بمرئيه هذه المساحة مع ما عليها من التزامات في وقف حاكم اليمن وأيد هذا الحاكم استئنافا في ٢٣ مارس ١٩٤٣ فرفضت مصلحة السكة الحديد - المطعون ضدها - الدعوى رقم ٢٠٧١ لسنة ١٩٤٤ مدنى كلى القاهرة وقضى فيها بتاريخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٥ باعتبار المساحة المذكورة من المنافع العامة غير محملة بأى حق عيني وجاء في أسباب الحكم أن الحقوق التي كانت على هذه المساحة تتحول إلى ثمن أو تعويضات يطالب بها صاحبها ، وقد تأيد هذا القضاء بالحكم الصادر في الاستئناف ٣٠٦ لسنة ٦٣ قضائية بالقاهرة بتاريخ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٦ ، ولما كانت مصلحة السكة الحديد لم تقم بدفع ثمن هذه الأرض التي لا يقل ثمن المتر منها عن عشرين جنيها فقد رفع الدعوى بطلباته السابقة ، وبتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٩٥٤ قضى بانقطاع سير الخصومة لوفاء المدعى فعمل الطاعنان الأول والثاني للدعوى بصفتهم ارسين قضائى على املالك الوقف . دفعت مصلحة السكة الحديد بعدم سماع الدعوى أصليا واحتياطيا بعدم قبولها لرفوها من غير ذي صفة كما فازعت في تبعية الأرض موضوع النزاع لوقف حاكم اليمن فرفضت المحكمة بتاريخ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٥ برفض الدفع بعدم سماع الدعوى ونذبت خيرا مهندسا لتحقيق تبعية الأرض للوقف المذكور . وبعد أن قدم الخبير تقريره وفيه أن الأرض تابعة لوقف حاكم اليمن وأن مساحتهم اثنان و ١٥ قراطا و ٥ أسهم دفعت مصلحة السكة الحديد بعدم قبول الدعوى لرفوها من ارسين القضائيين وبالطعام قد تدخل في الدعوى جميع الملاك وهم العائنون من الثالث إلى الأخير ثم اختم الطاعنون المطعون ضده الثاني محافظ القاهرة بصفته بعد أن قررت مصلحة السكة الحديد أنه المستوفى عن قيمة تلك الأرض . وبتاريخ ١١ يونيو سنة ١٩٧٠ قضت المحكمة أولا برفض الدفوع بعدم قبول الدعوى لرفوها من غير ذي صفة وعلى غير ذات صفة بالنسبة للسكة الحديد وبقبولها ثانياً بتمطوط الدعوى بالتقديم . رفع الطاعنون

الاستئناف ٢٦٦٣ لسنة ٨٧ قضائية القاهرة من هذا الحكم فيما قضى به من سقوط الدعوى بالتقادم وبتاريخ ١٩٧١/٢/٩ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، فطعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي بتنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على المحكمة في مرفعة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيا .

وحيث إن مما يتناء الطاعنون على الحكم المطعون فيه بالسببين الأول والثاني مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، وفي بيان ذلك يقولون أنه قضى بسقوط دعواهم بالتقادم الثلاثي وفق المادة ١٧٢ من القانون المدني استنادا إلى ما قاله من أنها دعوى تعويض عن عمل غير مشروع ، في حين أن تخصيص الأرض موضوع النزاع للنفعة العامة ولو بغير صدور حكم بهذا التخصيص وبغير اتباع الاجراءات التي نص عليها قانون نزاع الملكية لا يكن لمفاهيه من تغليب مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد مع قيام حق هذا الأخير في التعويض العادل - وصفه بأنه عمل غير مشروع ، وإنما يعتبر عملا من أعمال السلطة العامة أو الإدارة تم مخالفا للقانون والمسئولية عنه مصدرها القانون مما لا يزمه تطبيق أحكام للتقادم الطويل عليها لا التقادم الثلاثي بما يعيب الحكم بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النقص في عمله ، ذلك أن التائب من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من سقوط دعوى الطاعنين بالتقادم على سند من القول بأنها دعوى تعويض عن عمل غير مشروع تقادم طبقا للمادة ١٧٢ من القانون المدني بثلاث سنوات تمرى عملا بالمادة ٨ من هذا القانون من وقت العمل به في ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، وبين وجه اعتبارها كذلك أي دعوى تعويض عن عمل غير مشروع بقوله "أن مصلحة السكة الحديد خصصت المقار على النزاع رأسا للنفعة العامة قبل أن تقتل ملكيته إليها فيكون هذا منها غصبا غير مشروع ويكون للوقف الذي انتصب عليه وأضيف إلى المنافع العامة بغير اتباع الاجراءات القانونية لنزع الملكية حق المطالبة بالتعويض . " وما أورده الحكم من ذلك خطأ ومخالفا للقانون ذلك

أن من المقرر أن تخصيص ما يملكه الأفراد للنفقة العامة يقتضي أولاً إدخاله في ملكية الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة الأخرى فيصبح في الملك الخاص وينتقل بعد ذلك إلى الملك العام بتخصيصه للنفقة العامة بطريق رسمي أو بطريق ضل ، وأن إدخاله في الملك الخاص للدولة يكون بطريق من طرق اكتساب الملكية المبيتة في القانون المدني أو بطريق نزع الملكية وأن نزع الملكية للنفقة العامة يكون نزاعاً مباشراً إذا ما اتبعت القواعد والإجراءات التي نظمها القانون الخاص الصادر بشأنه ، وقد يحدث بطريق غير مباشر بأن تخصص الدولة العقار المملوك لأحد الأفراد للنفقة العامة دون اتخاذ الإجراءات المنوئ فيها في هذا القانون فتنتقل حيازته من المالك الأصلي إلى الدولة ويحقق بذلك حكم نزع الملكية ويتولد عنه أسوة بالصورة العادية المباشرة جميع الحقوق المنصوص عنها في القانون لأولى الشأن ، ومؤدى ذلك وعلى ضوء ما قضى به الحكم الصادر في الدعوى ٢٠٧١ لسنة ١٩٤٤ مدنى كلى القاهرة واستئنافه ٣٠٦ لسنة ١٩٤٤ قضائية القاهرة . من اعتبار مساحة الأرض موضوع النزاع من المنافع العامة غير محملة بأى حق عيني — إسباغ صفة قانونية على تخصيصها للنفقة العامة وانتقال حقوق الملاك السابقين من الأفراد إلى المطالبة بتجنتها بحيث يكون مصدر التزام السكة الحديد بأداء هذا الثمن ولو فخته المشرع بأنه تعويض هو القانون لا العمل غير المشروع ، لما كان ذلك وكان الطاعون قد تمسكوا أمام محكمة الموضوع بدرجتها بأن أساس مطالبتهم بضمن الأرض ومقابل وجهه هو أن مصلحة السكة الحديد لم تقم بدفع هذا الثمن الذى يلزمها القانون بدفعه بعد ما آلت إليها الأرض وتحول ما كان لهم من حقوق عليها إلى ثمتها ، وكان التقادم الثلاثى المنصوص عليه في المادة ١٧٢ من القانون المدنى هو تقادم استثنائى خاص بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع فلا يسرى على النزاعات التى تنشأ مباشرة من القانون والى تجري عليها في شأن تقادمها أحكام التقادم المادى المنصوص عليه في المادة ٣٧٤ من القانون المدنى عالم بوجود نص خاص يقضى بتقادم آخر ، فإن الحكم المطعون فيه يكون — إذ قضى بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه في المادة ١٧٢ سائلة الذكر — قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه والإحالة .

جلسة ١٤ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين :
 محمد عبد المنهى ، محمد الناذل ، عبد الرحمن عياد ، محمد الباجوري .

(٥٤)

الطعن رقم ١٥ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) أحوال شخصية ” الطعن بالنقض “ بطلان . نقض ” إعلان الطعن “.

وجوب اتباع أحكام المادتين ٨٨١ و ٨٨٢ مرافعات بشأن إجراءات الطعن بالنقض في مسائل الأحوال الشخصية . تقديم المطعون عليه مذكرة بدفاعة في الميدان القانوني . عدم قبول تمسكه بإعلان صحيفة الطعن خلوها من بعض البيانات طالما لم يبين ربه مصلحته في ذلك .

(٢) أحوال شخصية ” البيئة “ . إثبات ” شهادة الشهود “ . محكمة الموضوع .

الشهادة . ماهيتها . لتقاضى الدعوى سلطة التزجيح بين البيانات والأخذ بما يطمئن إليه منها .

(٣) أحوال شخصية . إرث . دعوى .

دعوى إثبات الوفاة والوراثه . تضمين صحيفة بيان بإعيان التركة المخلفة عن المتوفى . كفايته لها . لا يمنع من ذلك خلوها من تحديد واضح اليد على التركة .

(٤) ” إثبات شهادة الشهود “ . أحوال شخصية . إرث .

الشهادة بالإرث . مناط صحتها . اجتماع المتوفى والمصبة النسبية من جهة العمومة على الجد الجامع . كفايته لاستحقاقهم إرثه دون حاجة لجدة الإنعامة .

١ — إذ كان مفاد ما تقضى به المادة ٨٦٨ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ أن تنبع في الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال

الشخصية الواردة في الكتاب الرابع المقررة في قانون المرافعات ما لم ينص على ما يغيرها في هذا الكتاب ذاته ، اعتبارا بأنه يحوى طائفة من الأحكام قائمة بذاتها قصد بها أن تحمل فيما نصت عليه على الأحكام العامة وكان يتعين طبقا للأداة الثالثة من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن بعض الإجراءات في قضايا الأحوال الشخصية والوقف والمادة الأولى من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات أن يكون الطعن بطريق النقض بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ^(١) وفق الإجراءات المقررة في المادتين ٨٨١ و ٨٨٢ من قانون المرافعات ، ومقتضى الثانية منهما أن يعين رئيس المحكمة الأشخاص الذين يعلنون بالطعن ويحدد أجلا لتقديم دفاعهم ومستنداتهم ويقوم قلم الكتاب بإعلان من يتقرر إعلانهم بالطعن بتاريخ الجلسة المحددة قبل انعقادها بثمانية أيام على الأقل ، وكان قلم الكتاب قد التزم هذه الإجراءات ، وكان إعلان الطعن قد تم بما يفيد اشتغال الصحيفة على البيانات اللازمة قانونا ، وقدم المطعون عليهم مذكرة بدفاعهم في الميعاد القانوني دون أن يبينوا وجه مصاحبتهم في التمسك بالبطلان المدعى ، فإنه يتعين رفض الدفع ببطلان صحيفة الطعن .

٢ — المقرر في قضاء هذه المحكمة — أن الشهادة هي إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير ولو بلا دعوى ولازم هذا أن يكون لقاضي الدعوى سلطة الترجيح بين البيّنات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيها وسبيله إلى ذلك أنه إذا قدم أحد الخصوم بينة لإثبات واقعة كان للخصم الآخر الحق دائما في إثبات عدم صحتها وهو ما أفصحته عنه المذكرة الإيضاحية لللائحة الشرعية ولها "وقد يقيم أحد الخصوم بينة لإثبات واقعة من وقائع الدعوى ويكون لدى الخصم ما يفيد عدم صحة هذه الواقعة فمن العدالة أن يفسح له المجال لنفي صحة الوقائع التي سمت البينة لإثباتها ويمكن من تقديم دليله ليفصل القاضي بالحق بعد الموازنة بين الأدلة والترجيح لما يظهر له رجحانه" وإجماع الفقهاء على أن القاضي لا يقف مع ظواهر البيّنات ولا يتقيد بشهادة من قهّلوا الشهادة على الحق إذا أثبت من طريق آخر فيكون من حقه أن يأخذ بينه يطعن إليها ويستبعد الأخرى .

٣ - لن كل ذكر المال شرطا لصحة دعوى الوراثة ، إلا أنه يحق للمدعي إثبات الوراثة أولا ثم إثبات المال ، فلا مجال لاشتراط تحديد واضح لليد على هذا المال . ولما كان يبين من صحيفة الدعوى المقامة من المطعون عليهم الآخرين أمام محكمة أول درجة أنها تضمنت أعيان التركة المختلفة عن المتوفى ، وهو ما يشكل دعوى المال التي يشترط أن تنتظمها دعوى الإرث ، فإن النعي على الحكم المطعون فيه بخالفة القانون لسماع الدعوى رغم خلوها من ذكر واضح لليد على تركة المتوفى - يكون ولا أساس له .

٤ - مناط صحة الشهادة بالإرث وجوب أن يوضح الشاهد سبب الوراثة الخاص الذي بمقتضاه ورث به المدعى الميت ، بحيث يذكر نسب الميت والوارث حتى يلتصقا إلى أصل واحد ، والمحكمة من ذلك تعرف الوارث تعريفًا يميزه عن غيره ، يبين للقاضي أنه وارث حقيقة لتعرف نصيبه الميراثي ، ولما كان قوام دعوى المطعون عليهم استحقاق الإرث من المتوفى على سند من العصبوبة النسبية التي ترجع أساسا إلى جهة العمومة التي لا تدخل للنساء فيها ، فيكفي ثبوت اجتماعهم والمتوفى على جد واحد دون حاجة للبلد الجامعة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الوقائع - حسب إبيين من الحكم المطعون فيه وصائر الأوراق - تحصل في أن المطعون عليهم من التلثي حتى الخامسة أقاموا الدعوى رقم ٤١١ لسنة ١٩٦٨ أحوال شخصية « نفس » أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية ضد الطاعنة والمطعون عليها الأولى ، طالبين الحكم بثبوت وفاة المرحوم الشهير في ١٩٦٨/١٢/٥ وانحصار لثرائه في زوجته المطعون عليها الأولى وتستحق ربع تركته فرضا وفي المطعون عليهما الثاني والثالث وشقيق لها توفى بصفتهم أولاد ابن ابن عمه الشقيق ويستحقون باقي تركته تعصيبا ويطلبان الإعلام الشرعي الصادر بتاريخ ١٩٦٨/١٢/١٨ في مادة الوراثة ١٤٣ لسنة ١٩٦٨ العطارين ،

وقالوا شرحا لدعواهم أنه بتاريخ ٥ ديسمبر ١٩٦٩ توفي المرحوم . . . وترك للعقارات والأموال الموضحة بالصحيفة ، وانحصر إرثه في زوجته المطعون عليها الأولى وفي الماعون عليهما الثاني والثالث وشقيقتيهما بصفتهم أولاد ابن ابن عمه الشقيق دون شريك ولا وارث له سواهم ، وإذ نازعهم الطاعنة واستصدرت الإشهاد الشرعي رقم ١٤٣ لسنة ١٩٦٨ وراثات الطالرين بأنها من ورثته رغم رغم أنها من ذوى الأرحام فلا ترث مع وجود عاصب فقصده أقاموا الدعوى بالطالبات سالقة الذكر . كما أقامت الطاعنة الدعوى رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٩ أحوال شخصية « نفس » أمام ذات المحكمة ضد المطعون عليهم بطلب الحكم بثبوت وفاة المتوفى في التاريخ المشار إليه وانحصار إرثه في زوجته المطعون عليها الأولى وفيها هي بصفتها بنت أخته الشقيقة فقط وبطلان اشهاد الرفاة والورثة رقم ٤٠٥ لسنة ١٩٦٨ وراثات الرمل ، وقالت بيانها أن المتوفى لم يعقب ولدا ولا عاصب له ، وأنها بنت أخته الشقيقة وأقرب ذوى الأرحام إليه فتستحق الباقي من تركته ، وإذ كان الإشهاد الذى استصدره المطعون عليه الثانى بانحصار إرث المتوفى بعد زوجته - فيه وأخويه باعتبارهم عصيته باطل لأنهم لا يمتون للمتوفى بصلة ، فقد أقامت دعواها . ضمت الدعويان وحكمت المحكمة فى ١٩٦٩/٦/٧ بإحاطتهما إلى التحقيق لينتج المدعون فى كل دعوى أنهم الورثة الوحيدون للمتوفى ، وبعد سماع شهود الطرفين حكمت بتاريخ ١٩٧٢/٤/١٧ - أولا : فى الدعوى رقم ٤١١ لسنة ١٩٦٨ بثبوت وفاة المرحوم .. الشهير .. ابن بتاريخ ١٩٦٨/١٢/٥ وانحصار إرثه الشرعى فى زوجته وتستحق ربع تركته فرضا وفى أبناء أبناء عمه ويستحقون باقى تركته تعصيا بالسوية بينهم وبطلان لإشهاد الوفاة والورثة رقم ١٤٣ لسنة ١٩٦٨ وراثات الطالرين ثانيا : وفى الدعوى المنضمة رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٩ رفضها . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢١ لسنة ١٩٧٢ أحوال شخصية نفس الاسكندرية ، وتاريخ ١٩٧٣/٦/٤ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدم المطعون عليهم مذكرة دفعوا فيها ببطلان صحيفة الطعن ، وخدمت النيابة للطاعة

مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الدفع ورفض الطعن . عرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة وأياها .

وحيث إن مبنى الدفع بالبطلان أن الصور المعلنه من صحيفة الطعن قد خلت من البيانات المتعلقة بأسماء المطعون عليهم وصفاتهم وموطن كل منهم ولم يذكر سوى اسم الطاعنة وموطنها ، وهو ما يترتب عليه البطلان وفق المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات . بالإضافة إلى أن الصور المعلنه للمطعون عليهم من الثاني إلى الخامسة جاءت مخالفة لما حوته أصل صحيفة الطعن التي تضمنت دفعا خلت منه الصور ، مع أن المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات القائم معدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ توجب على الطاعن أن يودع قلم الكتاب وقت تقديم الصحيفة بصورا منها بقدر عدد المطعون ضدهم مما مفاده وجوب أن يكون الأصل مطابقا للصور .

وحيث أن هذا الدفع في غير محله ، ذلك أنه لما كان مفاد ما تقضي به المادة ٨٦٨ من قانون المرافعات معدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ أن تتبع في الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية الواردة في الكتاب الرابع القواعد المقررة في قانون المرافعات ما لم ينص على ما يغيرها في هذا الكتاب ذاته اعتبارا بأنه يحوى طائفة من الأحكام قائمة بذاتها قصد بها أن تحل فيما نصت عليه محل الأحكام العامة ، وكان يتعين طبقا للمادة الثالثة من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن بعض الاجراءات في قضايا الأحوال الشخصية والوقف والمادة الأولى من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات أن يكون الطعن بطريق النقض بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — وفق الإجراءات المقررة في المادتين ٨٨١ ، ٨٨٢ من قانون المرافعات ومقتضى الثانية منهما أن يعين رئيس المحكمة الأشخاص الذين يعلنون بالطعن ويحدد أجلا لتقديم دفاعهم ومستنداتهم ويقوم قلم الكتاب بإعلان من يتقرر إعلانهم بالطعن بتاريخ الجلسة المحددة قبل انعقادها بخمسة أيام على الأقل ، لما كان ذلك وكان قلم الكتاب قد التزم هذه الإجراءات ، وكان إعلان الطعن قد تم بما يفيد اشتغال الصحيفة على البيانات اللازمة قانونا ، وقدم المطعون عليهم

مذكرة بدفاعهم في الميعاد القانوني دون أن يبينوا وجه مصلحتهم في التمسك بالبطان المدعى ، فإنه يتعين رفض الدفع .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكائية .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب تنمى الطاعة بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفي بيان ذلك تقول أن الحكم اعتمد بينة المطعون عليهم وأهمل أقال شاهدها اعدم اطمئنانه إليها ، في حين أن المقرر في فقه الحنفية الواجب الاتباع طبقا للسادة ٢٨٠ من اللائحة الشرعية أن القاضي ليس بخيار بين قبول الدفوع الصحيحة ورفضها بل عليه سماعها وسماع البينة عليها دون أن يكون له الخيرة في رد شهادة مطابقة للأحكام الشرعية بدعوى عدم اطمئنانه لها طالما تجيزها وتسمع بها قواعد الشرع الإسلامي .

وحيث إن النعى بهذا السبب مردود ، ذلك أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة أن الشهادة هي إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير ولو بلا دعوى ، ولازم هذا أن يكون لقاضى الدعوى سلطة الترجيح بين البيئات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيها وسيله إلى ذلك إنه إذا قدم أحد الخصوم بينة لإثبات واقعة كان الخصم الآخر الحق دائما في إثبات عدم صحتها ، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لللائحة الشرعية بقولها "وقد يقيم أحد الخصوم بينة لإثبات واقعة من وقائع الدعوى ويكون لدى الخصم ما يفيد عدم صحة هذه الواقعة فمن العدالة أن يفسح له المجال لنفى صحة الوقائع التى سمعت البينة لإثباتها ويمكن من تقديم دليله للقضاء ليفصل القاضى بالحق بعد الموازنة بين الأدلة وال ترجيح لما يظهر له زجمانه " ، وإجماع الفقهاء على أن القاضى لا يقف مع ظواهر البيئات ولا ينقيد بشهادة من تحملوا الشهادة على الحق إذا ثبت من طريق آخر فيكون من حقه أن يأخذ بينه يطمئن إليها ويستبعد الأخرى ، ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعة تنمى بالأسباب الثاني والثالث والرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون بسماحة الدعوى رغم خلوها من ذكر واضع اليد على تركه

المتوفى، وبذلك تكون قد تجردت عن دعوى ملل صحيحة كأن يتعين أن تنظمها دعوى الوفاة والوراثة ويدعى فيها بوضع يد المدعى عليه على أعيان المركة وأنه ينازعهم في ذلك ، ومن ثم فإن الطاعة لا تكون خصما شرعيا في الدعوى .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن دعوى الوراثة وإن كان ذكر المال شرطا لصحتها إلا أنه يحق للمدعى إثبات الوراثة أولا ثم إثبات المال فلا مجال لاشتراط تحديد واضح اليد على هذا المال ، لما كان ذلك وكان يبين من صحيفة الدعوى المقامة من المطعون عليهم الآخرين أمام محكمة أول درجة أنها تضمنت أعيان المركة المخلفة عن المتوفى ، وهو ما يشكل دعوى المال التي يشترط أن تنظمها دعوى الأثر ، فإن النعى يكون ولا أساس له .

وحيث إن الطاعة تنعى بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك نقول أنه يشترط لقبول دعوى الإرث بالعصوبة أن يذكر اسم الجدة الجامع والجدة الجامعة بين طالب الإرث وبين المطلوب الإرث فيه من المتوفين من بنى العمومة ، غير أن الحكم اعتد بأقوال شاعدى المطعون عليهم اللذين لم ينسبا المتوفى والورثة إلى الجدة الجامعة ، وذهب إلى أن الإرث بالعصوبة لا يرد فيه اسم الأم الجامعة لعدم جنواه ، بالإضافة إلى أن عماد المطعون عليهم في دعواهم أن لهم عمما شقيقا ينتهى نسبهم إليه وأن هذا العم كان أخا شقيقا والد المتوفى بينما أن شجرة العائلة المقدمة منهم جاء بها أن لم تكن له إخوة ذكور وإنما له أخوات إناث فيتحقق التناقض في دعوى النسب مما يمنع من معامها .

وحيث إن هذا النعى مرفود ، فلك أن مناط صحة الشهادة بالإرث وجوب أن يوضح الشاهد سبب الوراثة الخاص الذي بمقتضاه ورث به المدعى الميت ، بحيث يذكر نسب الميت والوارث حتى يلتقيا إلى أصل واحد ، والحكمة من ذلك تعريف الوارث تعريفا يميزه عن غيره ، ويدين للقاضى أنه وارث حقيقة لتعرف نصيبه الميراثى ، ولما كان قوام دعوى المطعون عليهم استحقاق الإرث من المتوفى على سنة من العصبوبة العصبية التي ترجع أساسا إلى جهة العمومة التي لا تدخل للنساء فيها ، فيكفى بموت أجدانهم والمتوفى على جد واحد دون حاجة

للجدة الجامعة . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن دعوى المظنون
عليهم تقوم على أنهم أولاد ابن ابن ابن م شقيق للمتوفى ولم يدعوا وجود أخ
شقيق لولده المتوفى وهو ما يطابق الثابت بشجرة النسب من أنهم أولاد
ابن ابن ابن وأن المتوفى ابن ابن ابن
ابن وإن جد جد م وهو جد جد المتوفى إخوان شقيقان
أبوهما وهو الجد الجامع ، ومن ثم يكون النعى برمنته على غير أساس .
ولما تقدم جميعه يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٧ من يناير سنة ١٩٧٦

المؤلفة من السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صادق الرشيدى والسادة المستشارين :
أديب قصبجي ، محمد فاضل المرحوشى ، محمد صلاح الدين عبد الحميد ، محمد عبد العظيم حيد .

(٥٥)

الطعن رقم ٤١ لسنة ٤٠ القضائية :

عمل " الإجازات " . نظام العام .

إجازات العامل - استبدالها بأيام آخر أو بمقابل نقدي - غير جائز إلا في الأحوال المقررة قانوناً - تعلق فرضها بالنظام العام - قبول العامل العمل في أيام الراحة الأسبوعية في غير تلك الأحوال - عدم استحقاقه للأجر الإضافي المنصوص عليه في المادة ١٢١ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩

إذ كانت إجازات العامل بأنواعها — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ^(١) — قد فرضها الشارع لاعتبارات من النظام العام ، وهى في نطاق قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ انتهى بحكم واقعة النزاع أيام معدودات في كل سنة لا يجوز في غير الأحوال المقررة في القانون أن تستبدل بها أيام آخر من السنة أو السنوات التالية ، كما أنه لا يجوز أن يستعاض عنها بمقابل نقدي وإلا فقدت اعتبارها وتعاطلت وظيفتها ولم تحقق الغرض منها واستعالت إلى عوض ومجرد مال سائل يدفعه صاحب العمل للعامل ، وفي ذلك مصادرة على اعتبارات النظام العام التي دعت إليها ومخالفة لها ، وكان الشارع قد نظم كل نوع من تلك الإجازات على حدة بأحكام خاصة تناولت مدى حق العامل في الإجازة وما قد يستحقه من مقابل عنها فأوجب على صاحب العمل في المادتين ١١٨ و ١١٩ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ أن يمنح العامل راحة أسبوعية لا تقل عن أربع وعشرين ساعة متتالية ولم يجر تشغيل العامل فيها إلا في الحالات المنصوص عليها في

(١) قض ٢١٢ سنة ١٩٧٢ مجموعة المكتب الفني السنة ٢٣ ص ١١٢

المادة ١٢٠ من هذا القانون على سبيل الحصر على أن يؤدي له صاحب العمل أجرا إضافيا وفق أحكام المادة ١٢١ منه ، فإن مقتضى ذلك أنه لا يحق للعامل الذى يقبل العمل فى أيام الراحة الأسبوعية فى غير تلك الحالات أن يطالب بأجر إضافى عنه بالتطبيق للمادة الأخيرة أيا كان الدافع على هذا العمل لأن أحكام القانون سالفة البيان دعت إليها وكما سبق القول اعتبارات النظام العام وبالتالي يكون الاتفاق على مخالفتها غير جائز ولا ينتج أثره . إذ كان ذلك وكان الثابت فى النزاع أن عمال الشركة المطعون ضدها ارتضوا العمل فى أيام الراحة الأسبوعية وفى غير حالات المادة ١٢٠ المشار إليها ، وكان لا محل لاستناد الطاعنة إلى ما تضمنته نظام العاملين بالقطاع العام الصادر به القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ من أحكام تخص أنواعا أخرى من الاجازات التى أوجبها الشارع للعامل أيا كان وجه الرأى فيما أوردته أسباب النعى بشأنها ، فإن القرار المطعون فيه إذ رفض طلب الطاعنة يكون قد التزم صحيح القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن النقابة الطاعنة تقدمت بشكوى إلى مكتب عمل شبرا الخيمة ضد الشركة المطعون ضدها تطلب فيها تقرير حق العاملين بالشركة فى أجر إضافى عن تشغيلهم فى أيام الراحة الأسبوعية بواقع الأجر العادى مضافا إليه ٢٥ ٪ من ساعات العمل النهارية و ٥٠ ٪ من ساعات العمل الليلية إذا كان العامل لا يتقاضى أجرا عن يوم الراحة ، وبواقع الأجر العادى مضافا إليه ٥٠ ٪ من ساعات العمل النهارية و ١٠٠ ٪ من ساعات العمل الليلية إذا كان العامل يتقاضى أجرا عن يوم الراحة . وإذ لم يتمكن مكتب العمل من تسوية النزاع أحاله إلى لجنة التوفيق التى أحالته إلى هيئة التحكيم بحكمة استئناف طنطا

(مأمورية بنها) وقيد بجلولها برقم ٣ سنة ١ ق تحكيم بنها . وبتاريخ ٢٠ أبريل سنة ١٩٦٦ قررت الهيئة نوب الخبير المختص بمصلحة الرقابة الصناعية لأداء المأمورية الهيئة بمنطوق القرار وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٦٩ برفض الطلب . طعنت النقابة في هذا القرار بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على غرفة المشورة فاستبعدت السببين الرابع والخامس من أسبابه وقصرت نظره على الأسباب الثلاثة الأولى وحدثت لذلك جلسة ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٧٥ وفيها ألزمت النيابة رأيها السابق .

١٠ وحيث إن حاصل الأسباب الثلاثة الأولى من أسباب الطعن أن القرار المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون وتأويله إذ رتب قضاءه برفض طلب النقابة الطاعنة تقرير حق العاملين بالتمركمة المطعون ضدها في اقتضاء أجر إضافي عن تشغيلهم في أيام الراحة الأسبوعية على أنه لا يحق للعامل أن يطالب بمقابل عن أيام الإجازات التي يعمل فيها لأن هذه الإجازات لا يجوز أن يستبدل بها مقابل نقدي أو أيام آخر من السنة أو السنوات التالية ، وهذا الذي قرره الحكم لا سند له من القانون ويتعارض مع أحكام القرار الجمهوري رقم ٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ الذي خلا من نص يحرم العامل من اقتضاء مقابل نقدي عن أيام الإجازات التي لم يحصل عليها بل أباح له في المادتين ٤٣ و ٤٤ منه العمل في عطلات الأعياد والمناسبات الرسمية بأجر مضاعف والعمل خلال الإجازة السنوية لدى الجهة التي ينتميها ، كما أخطأ الحكم إذ اعتبر تشغيل العامل في أيام الراحة الأسبوعية مخالفا للنظام العام مع أن هذا التشغيل قد أمله مصلحة قومية هي زيادة الإنتاج ، كما أن قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ لم يفرض على العامل في المادتين ١١٩ و ١٢٠ منه أي جزاء إذا قبل العمل في أيام الراحة الأسبوعية في غير الحالات المنصوص عليها في هاتين المادتين .

وحيث إن هذا الذي مرهود ذلك أنه لما كانت إجازات العامل بأفواعها — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — قد فرضها الشارع لا هتبارات من النظام العام وهي في نطاق قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ الذي يحكم واقعة النزاع

أيام معدودات في كل سنة لا يجوز في غير الأحوال المقررة في القانون أن تسبق
 بها أيام آخر من السنة أو السنوات التالية ، كما أنه لا يجوز أن يستعاض عنها
 بمقابل نقدي وإلا فقدت اعتبارها وتمطلت وظيفتها ولم تحقق الغرض منها
 واستعملت إلى عوض ومجرد ما سائل يدفعه صاحب العمل للعامل ، وفي ذلك
 مصادرة على اعتبارات النظام العام التي دعت إليها ومخالفة لها ، وكان البتارح
 قد نظم كل نوع من تلك الاجازات على حدة بأحكام خاصة تناولت مدى حق
 العامل في الإجازة وما قد يستحقه من مقابل عنها فأوجب على صاحب العمل
 في المادتين ١١٨ و ١١٩ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ أن يمنح العامل
 راحة أسبوعية لا تقل عن أربع وعشرين ساعة متتالية ولم يجز تشغيل العامل فيها
 إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة ١٢٠ من هذا القانون على سبيل المحصر
 حتى أن يؤدي له صاحب العمل أجرا إضافيا وفق أحكام المادة ١٢١ منه ، فإن
 منتضى ذلك أنه لا يحق للعامل الذي يقبل للعمل في أيام الراحة الأسبوعية
 في غير تلك الحالات أن يطالب بأجر إضافي عنه بالتطبيق للمادة الأخيرة أي كان
 الدافع على هذا العمل لأن أحكام القانون سالفة البيان دعت إليها وكما سبق القول
 اعتبارات للنظام العام وبالتالي يكون الاتفاق على مخالفتها غير جائز ولا ينتج أثره .
 لما كان ذلك وكان الثابت في النزاع أن عمال الشركة المطعون ضدها ارتضوا
 العمل في أيام الراحة الأسبوعية في غير حالات المادة ١٢٠ المشار إليها ، وكان
 لا محل لا متناد الطاعة إلى ما تضمنته العاملين بالقطاع العام الصادر به القرار
 الجمهوري رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ من أحكام تخص أنواعا أخرى من الاجازات
 التي أوجبها الشارع لعمال أيا كان وجه الرأي فيها أو ردت أسباب النقص بشأنها ،
 فإن القرار المطعون فيه إذ رفض طلب الطاعة يكون قد ألزم صحيح القانون
 ويكون النقص عليه بذلك الأسباب على غير أساس .

وحيث أنه لما تقدم يمين رفض الطعن .

جلسة ١٧ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صادق الرشيدى وعضوية السادة المستشارين :
أديب نصيجي ، محمد فاضل المربوحى ، محمد صلاح الدين عبد الحميد ، شرف الدين خيرى ، محمد
عبد العظيم .

(٥٦)

الطعن رقم ٥٩ لسنة ٤ القضاية :

(١ و ٢) قضاء مستعجل . استئناف "ميعاد الاستئناف" . دعوى .
"وجه الاستعجال" . تأمينات إجتماعية .

(١) المواد المستعجلة وفقا للمادة ٢٢٧/٢ مرافعات . المقصود بها . تلك التى يقتصر الفصل
: فيها على الاجراءات الوقتية أو التحفظية . ميعاد استئناف الأحكام السادة فيها . عدم صريانها
على الأحكام الصادرة فى الموضوع .

(٢) وجه الاستعجال المنصوص عليه فى المادة ١٢٠ ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ .
المقصود به . حث المحكمة على نظر الدعاوى المتعلقة بقانون التأمينات الإجتماعية على وجه
السرعة . ميعاد استئناف الأحكام السادة فى هذه الدعاوى . أربعون يوما .

(٣ و ٤) تأمينات إجتماعية .

(٣) التعويض عن التأخير فى صرف مستحقات المزمع عليه عند خروجه نهائيا عن
نطاق تطبيق قانون التأمينات الإجتماعية . استحقاقه اعتبارا من تاريخ استيفاء الاستندات
المزيد للصرف . عدم إعفاء هيئة التأمينات الإجتماعية من دفع هذا التعويض ولو كانت
تلك المستحقات محل نزاع منها متى ثبت للعكة التزامها بها .

(٤) انتهاء الحكم إلى أحقية العامل لصرف تعويض الدفعة الواحدة عدم إيجابته
لطلب التعويض الإضافى من أيام التأخير رغم ثبوت تقدمه بمستندات الصرف التى لم تكن
محل نزاع من هيئة التأمينات . خطأ .

١ — المقصود بالمواد المستعجلة وفقا لما تنهيه الفقرة الثانية من المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات تلك التي يقتصر الفصل فيها على الإجراءات الوقتية أو التحفظية دون المساس بالموضوع ، وإذا كان النزاع المرحلي في الدعوى قد حكمت محكمة أول درجة في موضوعه فإن هذا الحكم لا يخضع عند العلمن فيه بالاستئناف لإعادة المنصوص عليه في الفقرة الثانية من تلك المادة .

٢ — ما نصت عليه المادة ١٢٠ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ من نظر المنازعات المتعلقة به على وجه الاستعجال لا يعدو أن يكون حثا للحكمة على نظر هذه المنازعات على وجه السرعة . إذ كان ذلك فإن ميعاد استئناف الحكم الصادر في الدعوى يكون أربعين يوما طبقا للفقرة الأولى من المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات .

٣ — مفاد نص المادتين ٨١ ، ٩٥ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ أنه إذا استحق المؤمن عليه معاشا أو تعويضا لخروجه نهائيا عن نطاق التأمينات الاجتماعية ، تعين على الهيئة صرف استحقاقه خلال أربعة أسابيع من تاريخ تقديمه اليها بطلب الصرف مؤيدا بمسنداته ، فإن هي تراخت في الصرف كان من حق المؤمن عليه مطالبتها به مضافا إليه ١٪ من قيمته عن كل يوم يتأخر فيه الصرف اعتبارا من تاريخ استيفاء المستندات المطلوبة ، فلا يعفى الهيئة من دفع هذا التعويض أن يكون المبلغ المطالب به محل نزاع منها مادام قد ثبت للحكمة التزام الهيئة به ، لأنه طالما أن حق المؤمن عليه أساسه القانون وكانت الهيئة قد خولت اتخاذ الوسائل الكفيلة بتقديره وتحديد مبالغه ، فلا تعذر أن هي لم تف به في الميعاد ، ولأن مادما الشارع إلى تقرير هذا الحق للمؤمن عليه إنما هو رغبته الأكيدة في سرعة صرف هذه الحقوق التأمينية لأربابها لما لها من صلة أساسية بأسباب معيشتهم ولهذا فقد ألزم الهيئة أداء التعويض الإضافي إن هي تراخت في الصرف بعد استيفائها المستندات المطلوبة .

٤ — متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى في أسبابه إلى أحقية الطاعن لصرف تعويض الدفعة الواحدة لخروجه نهائيا عن نطاق تطبيق قانون التأمينات الاجتماعية ، وثبت من مدونات الحكم أن الطاعن كان قد استوفى تقديم مسنداته

المؤيدة لطلب صرف التعويض والتي لم تكن محل مناقشة من الهيئة ، ومع ذلك لم يتم المطعون ضدها الأولى بدفع مستحقاته اليه ، ومن ثم كان يحق له تقاضى التعويض الإضافى بواقع ١٪ من قيمة تعويض الدفعة الواحدة عن أيام التأخير فى المداد وفق ما تنص عليه المادة ٢/٩٥ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ . وإذ خالف المحكم المطعون فيه هذا النظر ورفض القضاء له بقيمة هذا التعويض الإضافى فإنه يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما بين من المحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٨ لسنة ١٩٦٩ عمال كلى دمنهور على المطعون ضدهما — الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية وشركة مصر للغزل والنسيج الرفيع بكفرانوار — وطلب إلزام المطعون ضدها الأولى بأن تدفع مبلغ ٩٠٧,٢٢٠ جنيها قيمة تعويض الدفعة الواحدة المستحقة له مع ١٪ من قيمته عن كل يوم يتأخر فيه الصرف اعتبارا من تاريخ تقديم صحيفة الدعوى لقلم الكتاب مشفوعة بالمستندات الموجبة للصرف وحتى تاريخ تنفيذ الحكم ، وقال شرحا لما أنه التحق بالعمل لدى الشركة المطعون ضدها الثانية فى ٢٣/١٢/١٩٥٦ ثم استقال فى ٢٣/١١/١٩٦٨ واشتغل بمهنة الحمامة فخرج بذلك عن نطاق تطبيق القانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، وأنه لما كانت مدة اشتراكه لدى الهيئة بلغت ١٤٤ شهرا فقد استحق له قبلها تعويض الدفعة الواحدة طبقا للمادة ٨١ من القانون المشار إليه إلا أن الهيئة لم تقبل إلا قرار بحقه ورفضت استلام ما لزمه لها من مستندات فاضطر لإقامة دعواه ثم حبل طلباته بالنسبة لقيمة تعويض الدفعة الواحدة المستحق له بمجموعه ٩٢٣,٤٢٣ جنيها وبتاريخ ٢٦/٢/١٩٦٩ قضت محكمة أول درجة بالزام المطعون

ضدها الأولى بأن تدفع إلى الطاعن مبلغ ٤٢٢, ٩٢٣ جنيتها مضافا إليه ١٪ من قيمته عن كل يوم يتأخر فيه الصرف من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد استأنفت المطعون ضدها الأولى هذا الحكم أمام محكمة استئناف الإسكندرية ولقد الاستئناف برقم ٥٠٧ لسنة ٢٥ ق ، وبتاريخ ١١/٢٦/١٩٦٩ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وبإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من الزام بإداء التعويض الإضافي وبإياديه فيما عداه . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقد تمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن ، ويعرض الطاعن على غرامة المشورة حددت لنتظره جلسة ١٩٧٥/١٢/٦ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعن يتنى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول أن الدعوى وفقا للمادة ١٢٠ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ مما ينظر على وجه الاستعجال وميعاد استئنافها عملا بالمادة ٢٢٧ من قانون المرافعات هو خمسة عشر يوما ، ولما كانت المطعون ضدها الأولى قد تجاوزت هذا الميعاد عند رفع الاستئناف مما يترتب عليه سقوط الحق فيه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قبل الاستئناف شكلا يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا التنى غير سديد ، ذلك أنه لما كانت المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات قد نصت على أن "ميعاد الاستئناف أربعون يوما ما لم ينص القانون على غير ذلك . ويكون الميعاد خمسة عشر يوما في المواد المستعجلة" أيا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم ... وكان المقصود بالمواد المستعجلة لما تعنيه الفقرة الثانية من تلك المادة هي التي يقتصر الفصل فيها على الإجراءات الوقفية أو التحفظية دون المساس بالموضوع ، وكان النزاع المردد في الدعوى قد حكمت محكمة أول درجة في موضوعه فإن هذا الحكم لا يخضع عند الطعن فيه بالاستئناف للميعاد المتخصص عليه في الفقرة الثانية من تلك المادة ، أما ما نصت عليه المادة ١٢٠ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ من نظر المنازعات المتعلقة به على وجه الاستعجال فإنه لا يبدو أن يكون حقا للمحكمة على نظر هذه المنازعات على وجه السرعة ، لما كان ذلك ، فإن ميعاد استئناف الحكم الصادر في الدعوى يكون أربعين يوما طبقا للفقرة الأولى من المادة ٢٢٧ من قانون

المراقعات ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ راعى حساب ميعاد الاستئناف وفقا لذلك ، صحيحا في القانون .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقول أنه أوضح في دفاعه أمام محكمة الاستئناف وجه استحقاقه لقيمة التعويض الإضافي المنصوص عليه في المادة ٩٥ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ إلا أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الطلب قولا بأن تأخر المطعون ضدها الأولى في الصرف كان راجعا إلى خلاف قانوني حول مدى استحقاق الطاعن لتعويض الدفعة الواحدة فلا تلزم بالتعويض الإضافي ، ولما كان الحكم لم يبين وجه ذلك الخلل المانع من الصرف ، في حين أن واقع الدعوى يثبت تعنت المطعون ضدها الأولى في عدم الوفاء بحقوق الطاعن ، فإنه يكون قد أخطأ في تحصيل الواقع وفي تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أنه لما كانت المادة ٨١ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ قد نصت على أنه "إذا انتهت خدمة المؤمن عليه لأحد الأسباب التالية صرف له تعويض الدفعة الواحدة طبقا للقواعد والسبب الآتية من كل سنة من سنوات الاشتراك في التأمين : ١ .. ب . في حالة خروج المؤمن عليه نهائيا من نطاق تطبيق هذا القانون وكانت مدة الاشتراك تقل عن ٢٤٠ شهرا أو في حالة مغادرة البلاد نهائيا أو الهجرة يكون التعويض وفقا للسبب الآتية .. ج .. ، ونصت المادة ٩٥ من القانون على أنه "على الهيئة أن تتخذ من الوسائل ما يكفى تقدير المعاشات أو التعويضات وصرفها خلال أربعة أسابيع من تاريخ تقديم المؤمن عليه طلبا بذلك مشفوعا بكافة المستندات المطلوبة منه ، فإذا تأخر صرف المبالغ المستحقة عن المواعيد المقررة لها ألزمت الهيئة بناء على طلب صاحب الشأن بدفعها مضافا إليها ١ / من قيمتها عن كل يوم يتأخر فيه صرف تلك المبالغ وذلك من تاريخ استيفاء المؤمن عليه أو المستحقين عنه المستندات المطلوبة منه .." ، مما فاده أنه إذا استحق المؤمن عليه معاشا أو تعويضا لخروجه نهائيا عن نطاق تطبيق قانون التأمينات الاجتماعية ، تعين على الهيئة صرف استحقاقه خلال أربعة أسابيع من

تاريخ تقدمه إليها بطلب الصرف مؤيدا بمسنداته ، فإن هي تراخت في الصرف كان من حق المؤمن عليه مطالبتها به مضافا إليه ١ ٪ من قيمته عن كل يوم يتأخر فيه الصرف اعتبارا من تاريخ استيفاء المستندات المطلوبة . فلا يعنى الهيئة من دفع هذا التعويض أن يكون المبلغ المطالب به محل نزاع منها مادام قد ثبت للحكمة التزام الهيئة به ، لأنه طالما أن حق المؤمن عليه أساسه القانون وكانت الهيئة قد خولت اتخاذ الوسائل الكفيلة بتقديره وتحديد مبلغه ، فلا تندر أن هي لم تف به في الميعاد ، ولأن مادعا الشارع إلى تقدير هذا الحق للمؤمن عليه إنما هو رغبته الأكيدة في مبرة صرف هذه الحقوق التأمينية لأربابها لها من صلة أساسية بأسباب معيشتهم ، ولهذا فقد ألزم الهيئة أداء التعويض الإضافي إن هي تراخت في الصرف بعد استيفائها المستندات المطلوبة . ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى في أسبابه إلى أحقية الطاعن لصرف تعويض الدفعة الواحدة وقدره ٢٢,٤٩٢٣ جنيها لخروجه نهائيا عن نطاق تطبيق قانون التأمينات الاجتماعية ، وثبت من مدونات الحكم أن الطاعن كان قد استوفى تقديم مسنداته المؤيدة لطلب صرف التعويض والتي لم تكن محل منازعة من الهيئة ومع ذلك لم يتم المطعون ضدها الأولى بدفع مستحقاته إليه ، ومن ثم كان يحق له تقاضى التعويض الإضافي بواقع ١ ٪ من قيمة تعويض الدفعة الواحدة عن أيام التأخير في السداد وفق ما تنص عليه المادة ٢/٩٥ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ورفض القضاء له بقيمة هذا التعويض الإضافي فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث أن الموضوع صالح الفصل فيه ولما تقدم ، فإنه يتعين القضاء في موضوع الاستئناف برفضه وتأيد الحكم المستأنف .

جلسة ١٩ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار - أحمد فتحي مرسى وعضوية السادة المستشارين : محمد صالح
أيورأس وحافظ رفقي وجوليان الزيني ومحمد حسن حسين .

(٥٧)

الظعن رقم ١٣٤ لسنة ٤١ القضائية :

٤ (١) إثبات " القرائن القانونية " . أوراق تجارية . نقص " السبب
الجديد " .

التمسك باعتبار التغير الناقص توكلياً ١٣٥م تجارى - دفاع يقوم كل واقع . وجوب طرحه
كل محكمة الموضوع عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض لأول مرة .

(٢) الأمر أداء . دعوى " اختصاص الغير " .

نظام أوامر الأداء . استثناء من القواعد العامة في رفع الدعوى ابتداء عدم مراعاة كل اختصاص
الغير في دعوى قائمة . إدخال في الخصومة بتكليف بالحضور ممن إليه في ظل المادة ١٤٣ مناصات
سابق . صحيح .

(٣) بطلان . نظام عام . نقص " السبب الجديد " .

عدم التمسك أمام محكمة الاستئناف بطلان الاجراءات التي تمت أمام محكمة أول درجة .
أثره . عدم قبول التحدى في لأول مرة أمام محكمة النقض مادام هذا البطلان غير متعلق بالنظام
للعام .

١ - التمسك بالقرينة الواردة في المادة ١٣٥ من قانون التجارى والتي تقضى
باعتبار التظهير توكلياً إذا لم يتضمن البيانات الواردة في المادة ١٣٤ من ذات القانون
هو دفاع يقوم كل واقع بإيجز التمسك به أمام محكمة الموضوع لبعثه وتحقيقه ،
ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢ - أمر الأداء - وعلى ماجرى به نص المادة ٨٥٦ من قانون المرافعات السابق الذى يحكم بإجراءات الدعوى - هو استثناء من القواعد العامة فوقع الدعوى ابتداء ومن ثم فلا يجرى هذا النظام على إدخال الغير فى دعوى دائمة ، وإنما تتبع فى هذا الشأن الأوضاع المعتادة فى التكليف بالحضور وفقاً لنص المادة ١٤٣ من قانون المرافعات السابق . ولما كان الثابت من الأوراق أن الدعوى لم توجه ابتداء إلى الشركة الطاعنة ، وإنما أقيمت من الشركة المطعون ضدها الأولى على المطعون ضدها الثانية وفى أثناء سير الدعوى أدخلت المطعون ضدها الثانية الشركة الطاعنة خصماً فى الدعوى بتكليف بالحضور معن إليها ، فإنه لا مخالفة فى هذه الإجراءات للقانون .

٣ - متى كان الثابت أن الإجراءات المدعى ببطلانها قد تمت أمام محكمة أول درجة ، ولم تمسك الطاعنة بهذا البطلان أمام محكمة الاستئناف ، وكان هذا البطلان ليس مما يتعلق بالنظام العام ، فإنه لا يقبل من الطاعنة أن تتحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تحصل فى أن الشركة المطعون ضدها الأولى تقدمت بطلب إلى السيد رئيس محكمة القاهرة الابتدائية طالبة صدور الأمر بإلزام المطعون ضدها الثانية بأداء مبلغ ٣٥٣٥ جنياً و ٥٣ ما اوقالت فيه بياناً له أن هذه الأخيرة كانت تشتري منها البضائع بالأجل وأسفرت عملية تصفية الحساب بينهما عن مديونيتهما بمبلغ ٤٧٩٥ جنياً و ٥٣ ما لم يوافق من ذلك حقه الاتفاق مؤرخ ١٧/٥/١٩٦٤ تم الاتفاق فيه على براءة ذمة

المطعون ضدها الثانية من هذا الدين إذا ما أوفت بمبلغ ٤٠٠٠ جنيه على قسط واحد أو على أقساط في موعد غايته ١٩٦٤/٦/٢٥ وإلا أصبح للشركة المطعون ضدها الأولى الحق في المطالبة بكامل الدين بعد خصم ما تكون استوفته من مبالغ وقد انتهى هذا الأجل ولم تقم المطعون ضدها الثانية إلا بدفع مبلغ ١٢٦٠ جنيتها ، فيكون باقى الدين المستحق لها في ذمتها هو ٣٥٣ جنيتها و ٥٣ مليا وهو المبلغ المطلوب وبتاريخ ١٩٦٤/٨/٢ أصدر رئيس المحكمة أمره برفض طلب الاداء وتحديد جلسة لنظر الموضوع وقيلت الدعوى برقم ٧٥٩ سنة ١٩٦٤ تجارى كلى القاهرة . وبجلسة ١٩٦٥/١/٢٨ أقامت المطعون ضدها الثانية دعوى حساب فرعية استنادا إلى أنها سلمت المطعون ضدها الأولى سندات اذنية صادرة لصالحها لتحويل قيمتها خصما من الدين وطلبت نذب خبير في الدعوى لبيان ماتم تحصيله لحسابها وتصفية الحساب بينهما . وبجلسة ١٩٦٥/٣/١١ أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكما بالزام الشركة المطعون ضدها الأولى بتقديم ماتحت يدها من سندات اذنية محررة لصالح المطعون ضدها الثانية من آخرين والتي سبق أن تسلمتها منها ضمانا لدينها ، وبصحيفة معلقة في ١٩٦٥/٥/١١ أدخلت الشركة المطعون ضدها الأولى الشركة الطاعنة خصما في الدعوى لالزامها بأن تدفع بالتضامن مع المطعون ضدها الثانية مبلغ ٢٢٨٠ جنيتها و ٤٤٥ مليا وقررت بصحيفة الادخال بأن هذا المبلغ يمثل قيمة السندات الأذنية التي قدمتها بجلسة ١٩٦٥/٥/٦ والمحررة من الخصم المدخل الشركة الطاعنة لصالح المطعون ضدها الثانية والمظهرة من هذه الأخيرة لصالحها وبتاريخ ١٩٦٥/٥/٢٦ قضت محكمة القاهرة الابتدائية قبل الفصل في الموضوع بنذب مكتب خبراء وزارة العدل لبيان ما قبضته الشركة المطعون ضدها الأولى من المطعون ضدها الثانية وما حصلته لحسابها قيمة السندات الأذنية المودعة تحت يدها وما تبقى لديها من سندات . وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت في ١٩٦٨/٢/٢٩ بالزام المطعون ضدها الثانية والشركة الطاعنة بصفتها ضامنة متضامنة بأن تدفعا للشركة المطعون ضدها الأولى مبلغ ٢٢٨٠ جنيه و ٤٤٥ مليا وبالزام المطعون ضدها الثانية بأن تدفع للشركة المطعون ضدها الأولى مبلغ ١٢٤٥ جنيتها و ٦٠٨ مليا .

استأقت الطاعة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٨٠ سنة ٨٥ ق القاهرة ومحكمة استئناف القاهرة قضت في ١٩٧٠/١٢/٢٢ بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعة في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن . وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب تنعى الطاعة بالسببين الأول والثاني منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسيب وفي بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه قضى بالزامها بأن تدفع للطعون ضدها الأولى قيمة السندات الأذنية التي أصدرتها للطعون ضدها الثانية والتي ظهرت منها هذه الأخيرة للطعون ضدها الأولى تأسيسا على أن تظهيرها كان تاما وناقلا للملكية ومن شأن هذا التظهير أن يظهرها من كافة الدفوع ولا يحتاج بالوفاء الذي قامت به للظهير قبل المظهر إليه في حين أن هذا التظهير تنقصه بعض البيانات الإلزامية كالتاريخ وبيان وصول القيمة مما يجعله وفقا لنص المادة ١٣٥ من القانون التجاري تظهيراً توكليلاً لا ينقل ملكية السند ولا يظهر الدفوع وإذا قضى الحكم المطعون فيه على خلاف ذلك فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وقد ترتب على هذا الخطأ أن حجب نفسه عن بحث دفاعها بالتخالف عن هذه السندات .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول . ذلك أن التمسك بالقرينة الواردة في المادة ١٣٥ من القانون التجاري والتي تقضى باعتبار التظهير توكليلاً إذ لم يتضمن البيانات الواردة في المادة ١٣٤ من ذات القانون هو دفاع يقوم على واقع ينبغي التمسك به أمام محكمة الموضوع لبحثه وتحقيقه ، ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . ولما كان الثابت أن الطاعة لم تترك التمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع فإنه لا يقبل منهما التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إن الطاعة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه البطلان في الإجراءات وفي بيان ذلك تقول أن الشركة المطعون ضدها الأولى لم تسلك في مطالباتها طريق أمر الأداء رغم توافر شروطه وهو أمر وجوبى طبقاً للمادة ٨٥١ من قانون المرافعات السابق الذي رفعت الدعوى في ظل أحكامه ، وكان يتعين

على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى مما يجيب الحكم بالبطالان .

وحيث إن هذا التمسح في غير محله فكأن نظام أمر الأداء — وعلى ما جرى به نص المادة ٨٥١ من قانون المرافعات السابق الذي يحكم بإجراءات الدعوى — هو استثناء من القواعد العامة في رفع الدعوى ابتداء ومن ثم فلا يجرى هذا النظام على إدخال الغير في دعوى قائمة وإنما تلج في هذا الشأن الأوضاع المعطاة في التكليف بالحضور وفقا لنص المادة ١٤٣ من قانون المرافعات السابق . ولما كان الثابت من الأوراق أن الدعوى لم توجه ابتداء إلى الشركة الطاعنة ، وإنما أقيمت من الشركة المطعون ضدها الأولى على المطعون ضدها الثانية وفي أثناء سير الدعوى أدخلت المطعون ضدها الثانية للشركة الطاعنة خصما في الدعوى بتكليف بالحضور معطن إليها في ١١/٥/١٩٦٥ فإنه لا مخالفة في هذه الإجراءات للقانون ويكون ما تنماه الطاعنة في هذا الصدد على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تسمى بالسبب الأخير على الحكم المطعون فيه وقوع بطلان في الإجراءات أثر في الحكم وفي بيان ذلك نقول أن الخبير المتدرب بأمر مأموريته الميينة بمنطوق الحكم الصادر بجملة ٢٦/٥/١٩٦٦ دون أن يدعوا للحضور أمامه مما يترتب عليه بطلان عمله ، هذا بالإضافة إلى أن هذا الحكم لم يتم إعلانه لما مما يجيب أيضا عمله الذي يشره تقاضا لهذا الحكم بالبطالان .

وحيث إن هذا التمسح غير مقبول ذلك أنه لما كان من الثابت أن الإجراءات المسمى ببطلانها قد تمت أمام محكمة أول درجة ، ولم تمسك الطاعنة بهذا البطلان أمام محكمة الاستئناف ، وكان هذا البطلان ليس مما يتعلق بالنظام أمامه فانه لا يهمل من الطاعنة أن تتحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إنه لما تقدم بحججه يكون الطعن على غير أساس يتعين لذلك رفضه .

جلسة ٢٠ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن ميكل نائب رئيس محكمة النقض وعضوية السادة
المستشارين إبراهيم السيد ذكري، محمد مدني العصار، محمود صان درويش، توكي الصايغ صالح.

(٥٨)

الطعن رقم ١٥١ لسنة ٤٠ القضائية :

(١) نقض "الحصوم في الطعن".

الاختصاص في الطعن أمام محكمة النقض . وجوب أن يكون الطعون عليه مصلحة في الدفاع عن
الحكم حين صدوره .

(٢) شركات "شركات الخاصة" . ضرائب "ضريبة الأرباح التجارية
والصناعية" .

ضريبة الأرباح التجارية والصناعية بالنسبة لشركات الخاصة . وجبها على الشريك الظاهر وحده .
الزام بقية الشركاء المستترين بالضريبة قبل الشريك الظاهر . وجوب الرجوع فيه إلى اتفاق الشركاء

(٣) شركات "شركات الخاصة" .

الضريبة لا ترد على شركة الخاصة . انتهاء الشركة باتمام الحاسبة بين الشركاء .

(٤) التزام "الوفاء" . نقض "السهم الجليد" .

حق الدين في تعيين المراد الوفاء به عند تعدد الديون . واقع . عدم قبول التمسك به لأول مرة .
أمام محكمة النقض .

١ - لا يمكن فيمن يختصم في الطعن أن يكون خصما للطاعن في الدعوى التي
صدر فيها الحكم المطعون فيه ، بل يجب أن تكون له مصلحة في الدفاع عن
الحكم حين صدوره ، وإذ كان الثابت أنه لم يحكم بشيء على المطعون عليهما الرابع

والخامس ، وكانت أسباب الطعن لاتتعلق إلا بالمطعون عليهم الثلاثة الأول ، فانه يتعين عدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليهما الرابع والخامس .

٢ — ضريبة الأرباح التجارية والصناعية بالنسبة لشركات المحاصة تربط على الشريك الظاهر دون التقات إلى ما قد يكون هنالك من شركاء مستترين ؛ أما عن مدى التزام بقية الشركاء بالضرائب المستحقة على نشاط الشركة قبل الشريك الظاهر وكيفية الوفاء بها فيرجع فيه إلى اتفاق الشركاء في هذا الخصوص .

٣ — التصفية لاترد على شركة المحاصة لانها لاتتمتع بالشخصية المعنوية وليس لها رأس مال وفقا لما نصت عليه المادة ٥٩ من قانون التجارة وإنما تنهى هذه الشركة باتمام المحاسبة بين الشركاء لتعيين نصيب كل منهم في الربح والخسارة .

٤ — تعيين الطاعن — المدين — للدين الذي يريد الوفاء به عملا بنص المادة ٣٤٤ من القانون المدني يقوم على واقع يتعين طرحه على محكمة الموضوع « لما كان ذلك فان هذا الدفاع يكون سببا جديدا لاتقبل إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تحصل في أن المرحوم مورث المطعون عليهم الثلاثة الأول أقام الدعوى رقم ٦٦١ سنة ١٩٦٠ مدني المصنوعة الابتدائية ضد الطاعن والمطعون عليه الرابع انتهى فيها إلى طلب الحكم بإلزام الطاعن بأن يدفع له مبلغ ٩٢٤ جنيها و٥٠٦ مليا وأن يسلمه عينا خمسين ألف طوبة حمراء بحالة جيدة أو دفع ثمنها وقدره ٢٢٥ جنية ، وقال شرعا لدعواه أنه بموجب عقد وُرخ أول يناير سنة ١٩٥١ تكونت شركة بينه وبين الطاعن لصناعة الطوب والإنجار فيه وتم استئجار المصنع اللازم لذلك في المطعون عليه الرابع وانفق على

أن تنتهى هذه الشركة في أول يناير سنة ١٩٥٥ ، بتاريخ ١٣/٣/١٩٥٥ تم الاتفاق على تصفية الشركة بموجب عقد نص فيه على أن مبلغ التعويض الذى يحكم به فى الدوى رقم ٢٤٠٠ سنة ١٩٥٤ مدنى اسكندرية الابتدائية المرفوعة ضد المطعون عليه الرابع عن عطل المصنع يكون لحساب الطرفين له الثلث وللطاعن الثلثان ، وقد حكم فى تلك الدعوى بتعويض قدره ١٠٣٧ جنيهها و ٦٤٥ مليا ثم عدل فى الاستئناف رقم ٣١٠ سنة ١٤ ق اسكندرية الى مبلغ ٢٧٧٣ جنيتها و ٥٢٠ مليا بخلاف المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة المحكوم بها ، وإذ يستحق فى هذا المبلغ ٩٢٤ جنيتها و ٥٠٦ مليا بخلاف نصيبه فى مائة وخمسين ألف طوبة كانت موجودة فى المصنع عند التصفية و قيمته ٢٢٥ جنيتها ، فقد أقام دعواه للحكم له بطلباته وأدخل الطاعن المطعون عليه الخامس ليقدم بياان عن الضرائب المستحقة على الشركة . و بتاريخ ١١/٥/١٩٦١ حكمت المحكمة بنذب مكتب خبراء وزارة العدل بالدقهلية لتصفية الحساب بين الطرفين وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت بتاريخ ٢٢/١٢/١٩٦٤ بإلزام الطاعن بأن يدفع لمورث المطعون عليهم الثلاثة الأول مبلغ ٨٥٤ جنيتها و ٥٤٣ مليا . استأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٥٦ سنة ١٧ ق مدنى المنصورة ، و بتاريخ ٩/١/١٩٦٦ حكمت المحكمة بنذب مكتب الخبراء لتقدير مصروفات حراسة الطوب ونقله عند ثبوت النقل وبيان قيمة الضرائب التى سدها الطاعن عن الشركة مدة قيامها وما إذا كان مورث المطعون عليهم الثلاثة الأول قد سدد نصيبه فى هذه الضرائب وتعديل الحساب على ضوء ما يسفر عنه البحث . وفى ٨/٢/١٩٦٩ أعادت المحكمة المأمورية الى مكتب الخبراء لاستكمال طبقا للحكم السابق . وبعد أن قدم الخبير تقريره التكميل ، حكمت المحكمة بتاريخ ١٠/١/١٩٧٠ بتعديل الحكم المستأنف وإلزام الطاعن بأن يدفع لمورث المطعون عليهم الثلاثة الأول مبلغ ٧٠٥ جنيتها و ٨٣٣ مليا . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة دعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة الى المطعون عليهما الرابع والخامس تأسيسا على أنهما لم يكونا خصمين حقيقيين للطاعن أمام محكمة الموضوع وأبدت النيابة رأى فى الموضوع برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الدفع الذي أبدته النيابة العامة في محله ، ذلك أنه لا يكفي فيمن يختصم في الطعن أن يكون خصما للطاعن في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه ، بل يجب أن تكون له مصلحة في الدفاع عن الحكم حين صدوره ، ولذا كان الثابت أنه لم يحكم بشيء على المطعون عليهم الرابع والخامس ، وكانت أسباب الطعن لا تتعلق إلا بالمطعون عليهم الثلاثة الأول ، فإنه يتعين عدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليهم الرابع والخامس .

وحيث إن الطعن بالنسبة للمطعون عليهم الرابح والخامس استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن بني على سببين بنى الطاعن بالأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون من وجهين ، وفي بيان الوجه الأول يقول أن الحكم اقتصر على إلزام المطعون عليهم بتصفيتهم في ضريبة الأرباح حتى تاريخ تصفية الشركة في ١٣/٣/١٩٥٥ ولم يلزمهم بها عن سنة ١٩٥٥ بالكامل ، على سند من أن الطاعن مسئول عن عدم إخطار مصلحة الضرائب بوقوف المصنع من العمل في تاريخ التصفية ، وأنه في حالة عدم وقوفه فإن عائد النشاط يكون للطاعن ، وأنه لم يقدم الدليل على محاسبة مصلحة الضرائب عن نشاط المصنع في سنة ١٩٥٥ في حين أن الشركة تستمر بالقدر اللازم لأعمال التصفية وقد استمرت هذه الأعمال في الشركة حتى آخر سنة ١٩٥٥ ، وافق في عقد التصفية على أن يلتزم كل من الطرفين بما يخصه في الضرائب مدة قيام الشركة ، هذا إلى أن الأمر لا يتعلق بتوقيع جزء من عدم الأخطار وتحديد المسئول عنه كما أنه يبين من الحكم إن المصنع وقف بالفعل عن الإنتاج ، وقد حوسب الطاعن عن الضرائب المستحقة عن سنة ١٩٥٥ بالكامل وقدم الدليل على ذلك إلى المحكمة وفي بيان الوجه الثاني من التمسى يقول الطاعن أن الحكم حاسب المطعون عليهم عن الضرائب المسددة فعلا دون الضرائب المستحقة مع أن مصلحة الضرائب لم تعد بالشركة وحاسبت الطاعن على أساس الضرائب المستحقة هذا إلى أنه رغم ما أثبتته الخبر من أن ما مدده الطاعن لمصلحة الضرائب كان عن نشاط المصنع في السنوات من ١٩٥١ - ١٩٥٤ وأن سنة ١٩٥٥ لا تدخل في الحسب ، إلا أن الحكم

أخذ بتقرير الخبير خصم الضرائب المستحقة عن سنة ١٩٥٠ من المبالغ المستحقة من الطاعن إلى مصلحة الضرائب مع أنه من المقرر قانوناً أن المدين هو الذي يختار الدين الذي يوفي به .

وحيث إن النعمى في وجهه الأول في غير محله ، ذلك أنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه إنه أستند في احتساب الضرائب حتى تاريخ انتهاء الشركة في ١٣/٣/١٩٥٥ إلى الاعتبارات التي أوردتها الخبير ، وكان يبين من التقرير الثاني للخبير أن مصلحة الضرائب لم تعد بعقد الشركة المسبوم بين الطاعن ومورث المظنون طليهم ، وربطت الضريبة باسم الطاعن وهو الشريك الظاهر باعتبارها شركة محاصة ، وكانت ضريبة الأرباح التجارية والصناعية بالنسبة لشركات المحاصة تربط على الشريك الظاهر دون التفتت إلى ما قد يكون هناك من شركاء مستترين ، أما عن مدى التزام بقية الشركاء بالضرائب المستحقة على نشاط الشركة قبل الشريك الظاهر وكيفية الوفاء بها فيرجع فيه إلى اتفاق الشركاء في هذا الخصوص ، وكان يبين من عقد انتهاء الشركة المؤرخ ١٣/٣/١٩٥٥ أنه نص فيه على أن الطرفين " اتفقا على حل الشركة القائمة بينهما لغاية تاريخه وعلى أن الطاعن - قد استلم المصنع بما فيه نظير مبلغ وقدره ٧٠٠ جنيه وأصبح المصنع بهذه الموجودات خاصا ما هذا ١٥٠,٠٠٠ طوبة المحجوز عليها فإن يلزم بالمحافظة عليها حين الفصل في القضايا المرفوعة بخصوصها حيث أنها لا تدخل ضمن إيرادات المصنع كما أن الطرفين يلزمان كل بحسب ما يخصه فيما تطلبه مصلحة الضرائب من مدة قيام الشركة "، وكان الخبير قد أثبت في تقريره الأول المقدم لمحكمة الاستئناف أن الطاعن ظل شاعلا للمصنع بصفته الشخصية بعد تاريخ انتهاء الشركة في ١٣/٣/١٩٥٥ ، وكانت التصفية لا ترد على شركة المحاصة لأنها لا تتمتع بالشخصية المنوية وليس لها رأس مال وفقا لما نصت عليه المادة ٥٩ من قانون التجارة وأنما تنهى هذه الشركة باتمام المحاسبة بين الشركاء لتعيين نصيب كل منهم في الربح والخسارة مما لا عمل منه لصمدى الطاعن بأن المظنون طليهم يلزمون بالضرائب المستحقة سنة ١٩٥٥ بالكامل قولاً منه بأن الشركة لم تكن في ١٣/٣/١٩٥٥ طبقاً للاتفاقى مائلف الذكر وإنما استمرت طوال سنة ١٩٥٥ حتى تم تصفيتها ، وكان

الحكم قد استند فوق ما تقدم إلى أن الطاعن نفسه طالب في مذكرته المقدمة إلى محكمة أول درجة بجلسة ١٢/٢٢/١٩٦٤ إعادة المأمورية إلى الخبير لفحص مطلوبات مصلحة الضرائب حتى تاريخ التصفية ، وكانت الأسباب سالفة الذكر صحيحة وتكفي لحمل الحكم فيما قضى به من أن الطاعن هو الذى يسأل وحده عن الضرائب التى تستحق بعد تاريخ انتهاء الشركة فى ١٣/٣/١٩٥٥ ، فإنه يكون غير منتج النعى على ما أورده الحكم من أن الطاعن يسأل عن هذه الضرائب بسبب عدم إخطار مصلحة الضرائب بوقوف العمل فى المصنع وأن الطاعن لم يقدم الدليل على محاسبة المصلحة عن نشاط المصنع فى سنة ١٩٥٥ على خلاف الثابت فى الأوراق ، لأنه تزيد يستقيم الحكم بدونه .

وحيث إن الوجه الثانى من النعى مردود فى شقه الأول بأنه لا يجوز للطاعن أن يرجع على المطعون عليهم إلا بتصحيحهم فيما أداه فعلا من الضرائب المستحقة على نشاط الشركة دون ماتم ربطه منها ولم يدفع نظرا لما قد يطرأ على دين الضريبة من أسباب الاقتضاء . والشق الثانى من هذا الوجه مردود ، ذلك أن تعيين الطاعن للدين الذى يريد الوفاء به لمصلحة الضرائب عملا بنص المادة ٣٤٤ من القانون المدنى يقوم على واقع كان يتعين طرحه على محكمة الموضوع ، ومن ثم يسكون هذا الدفاع سببا جديدا لا تقبل إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى أن الحكم المطعون فيه شابه قصور فى التسبيب ذلك أنه أغفل الرد على دفاعه بوجود محاسبة الطعون عليهم على الفوائد التى اضافها مصلحة الضرائب على المبالغ المستحقة لها ، ومحاسبتهم أيضا على ضريبة الدفاع وضرائب البلدية وهى تابعة لضريبة الأرباح التجارية ، كما لم يرد الحكم على اعتراضه بشأن مصروفات نقل وحفظ وتخزين الطوب عند تصفية الحساب .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن الحكم المطعون فيه قرر أن الخبير لم يحسب فوائد تأخير على الضرائب المطلوبة لأن الطاعن نفسه لم يطلب احتسابها ولأنه مسئول عنها وحده إذ ربطت الضرائب باسمه وليكنه ، فخر فى سدادها ،

وهذا الرد صائب ويكفي لمواجهة دفاع الطاعن في هذا الخصوص ، أما بالنسبة
لضريبة الدفاع وضرائب البلدية فإن الحبير وعلى ماسلف البيان احتسب نصيب
المطعون عليهم في جميع الضرائب التي سددها الطاعن فعلا والنهي بشأن مصروفات
تقل وحفظ وتخزين الطوب غير مقبول ذلك أن الطاعن لم يبين مواطن القصور
التي يعيها على الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص بل اكتفى بقول مجمل بأن
الحكم لم يرد على دفاعه الذي أورده في مذكرته المقدمة للجلسة ١٩٧٠/١/١٠
ومذكراته السابقة .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٠ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس محكمة النقض وعضوية السادة
المستشارين : إبراهيم السعيد ذكرى ، عثمان حسين عبد الله ، محمد مدني الصار ، ووكيل
الصارى صالح .

(٥٩)

الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٤٢ القضائية :

تنفيذ عقارى "التنفيذ على خمسة الأفدنة" . ملكية .

عدم جواز التنفيذ على الملكية الزراعية في حدود خمسة أفدنة . الاستثناء . الدائنون . ديون ناشئة
عن جناية أو جنحة . مستوى ذلك التعويضات المدنية المترتبة على وقوع الجريمة التي ارتكبتها الزارع
أو الفرامة التي يحكم بها عليه . علة ذلك .

مفاد نصر المادتين الأولى والثانية من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ بعدم
جواز التنفيذ على الملكية الزراعية في حدود خمسة أفدنة ، إن المشرع استثنى
من الدائنين الذين يجوز الاحتجاج عليهم بعدم جواز التنفيذ ، الدائنين بديون ناشئة
عن جناية أو جنحة وإذا جاءت هذه العبارة عامة ليس فيها ما يفيد التخصيص
بقصر الديون الناشئة عن الجناية أو الجنحة على ديون معينة دون أخرى فإنها تشمل
بعمومها كل دين ناشئ عن الجناية أو الجنحة سواء في ذلك التعويضات المدنية
المترتبة على وقوع جناية أو جنحة ارتكبتها الزارع أو الفرامة التي يحكم بها عليه بسبب جناية
أو جنحة بحيث يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ العقارى على الزارع وفاء لآى من هذه الديون
على الزارع ولو لم تتجاوز ملكيته الزراعية خمسة أفدنة ولا محل لاحتجاج الفرامة
المحكوم بها من هذا الاستثناء وذلك حتى لا يفلت الزارع الذى يقدم على ارتكاب
جناية أو جنحة من نتائج جريمته عن طريق التمسك بهذا القانون ، يؤيد هذا النظر

أن المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور جاءت خالية من العبار التي وردت في المذكرة الإيضاحية للقانون القديم رقم ٤ لسنة ١٩١٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٦ الخاص بعدم جواز توقيع الجزاء على الأملاك الزراعية الصغيرة والتي كانت تقصر الاستثناء من عدم جواز التنفيذ في هذه الحالة على "التضمينات المدنية الناشئة عن جريمة أوجنتها ارتكبتها الزارع" ولا وجه لتعديل لفظ "الديون" الواردة في النص والقول بأنه يقصد به الديون المدنية، ذلك أن الغرامة تصبح بمجرد الحكم النهائي بها ديناً في ذمة المحكوم عليه ولا تسقط عنه كسائر العقوبات بالوفاة بل تبقى ديناً ينقذ في تركته، وهو ما تنص عليه المادة ٥٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية من أنه إذا توفي المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائياً، تمسك العقوبات المالية والتعويضات وما يجب دفعه والمصاريف في تركته هذا إلى أن المشرع أجاز في المادة ٥٠٦ من القانون سالف الذكر استيفاء الغرامة بطرق التنفيذ الجبري المقررة في قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية شأنها في ذلك شأن التعويضات المدنية.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المدلول.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن الطاعن - وزير العدل بصفته - اتخذ إجراءات التنفيذ المقررة في الدعوى رقم ٩٤ سنة ١٩٧٠ بتوقيع الدلتجات على أطيان زراعية للطعون عليه مساحتها ١٥٠ فدان و ١٥٠ قراطا و ١٤٠ سهما وفاء لغرامة تقدرها ٣٠٠٠ جنيته محكوم بها ضده في قضية الجنائية رقم ٤٧٥ سنة ١٩٦٦ الدلتجات (٣٦٩ سنة ١٩٦٦ كلبي دمنهور) لإحرازه جواهر مخدرة بقصد الاتجار، واخترض للطعون عليه

على قائمة شروط البيع بانبا اعتراضه على أسباب من بينها أنه زارع ويملك أقل من خمسة أفدنة . وبتاريخ ٢٥/١٠/١٩٧٠ أحالت محكمة أول درجة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المضمون عليه أن حرقه الأصلية الزراعة وأنها مورد رزقه الذى يعتمد عليه فى معيشته وأن ملكيته لا تزيد على خمسة أفدنة وقت التنفيذ ، وبعد سماع شاهد المظنون عليه حكمت المحكمة بتاريخ ١٣/١٢/١٩٧٠ ببطلاق إجراءات التنفيذ . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩ سنة ٢٧ ق مدنى الاسكندرية (مأمورية دمنهور) ، وبتاريخ ١٧/٤/١٩٧٢ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أيدت فيها رأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لندره وفيها ألقرمت النيابة رأيها .

وحيث إن حاصل سبب الطعن ، أن الحكم المظنون فيه قضى ببطلاق إجراءات التنفيذ استنادا إلى أن الغرامة المحكوم بها على المظنون عليه لا تعتبر ديننا ناشئا عن الجناية ولا تدخل بالتالى ضمن الاستثناء المنصوص عليه فى المادة الثانية فقرة ب من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ الخاص بعدم جواز التنفيذ على الملكية الزراعية فى حدود خمسة أفدنة وهو من الحكم خطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن الغرامة لا تعدو أن تكون ديننا فى ذمة المحكوم عليه ناشئا عن الجناية أو الخسعة أباح القانون اقتضاءها بالطرق المدنية المقررة فى قانون المرافعات ومن ثم تعتبر من الديون المستثناء طبقا للمادة الثانية فقرة (ب) السالف ذكرها ويجوز التنفيذ بها ولو لم يتجاوز ملكيته الزراعية خمسة أفدنة .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه لما كان القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ بعدم جواز التنفيذ على الملكية الزراعية فى حدود خمسة أفدنة ينص فى مادته الأولى على أنه " لا يجوز التنفيذ على الأراضى الزراعية التى يملكها الزارع إذا لم يتجاوز ما يملكه منها خمسة أفدنة ، فإذا زادت ملكيته على هذه المساحة وقت التنفيذ جاز اتخاذ الإجراءات على الزيادة وحدها . . . " وينص فى مادته الثانية على أنه

” لا تسمى أحكام المادة السابقة على — أ ب — الدائنين بديون ناشئة عن جنابة أو جنحة “ ، مما مفاده أن المشرع استثنى من الدائنين الذين يجوز الاحتجاج عليهم بدم جواز التنفيذ ” الدائنين بديون ناشئة عن جنابة أو جنحة “ ، وإذا جاءت هذه العبارة عامة ليس فيها ما يفيد التخصيص بقصر الديون الناشئة عن الجنابة أو الجنحة على ديون معينة دون أخرى فإنها تشمل بعمومها كل دين ناشئ عن الجنابة أو الجنحة سواء في ذلك التعويضات المدنية المترتبة على وقوع جنابة أو جنحة ارتكبها الزارع أو الغرامة التي يحكم بها عليه بسبب جنابة أو جنحة اتخذ لإجراءات التنفيذ العقارية على الزارع وفاء لأى من هذه الديون ولو لم تجاوز لمكتبته الزراعية خمسة أفدنة ، ولأجل لإخراج الغرامة المحكوم بها من هذا الاستثناء وذلك حتى لا يفلت الزارع الذى يقدم على ارتكاب جنابة أو جنحة من نتائج جرميته عن طريق التمسك بهذا القانون يؤيد هذا النظر أن المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور جاءت خالية من العبارة التى وردت فى المذكرة الإيضاحية للقانون القديم رقم ٤ لسنة ١٩١٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٦ انما ص بدم جواز توقيع الحجز على الأملاك الزراعية الصغيرة والتي كانت تقصر الاستثناء من عدم جواز التنفيذ فى هذه الحالة على ” التضمينات المدنية الناشئة عن جنابة أو جنحة ارتكبها الزارع “ وكان لا وجه للتحدى بلفظ ” الديون “ الوارد فى النص والقول بأنه يقصده به الديون المدنية وذلك أن كفرامة تصبح بمجرد الحكم النهائي بها ديناً فى ذمة المحكوم عليه ولا تسقط عنه السائر العقوبات بالوفاء بل تبقى ديناً ينفذ فى تركته وهو ما تنص عليه المادة ٥٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية من أنه ” إذا توفى المحكوم عليه بدم الحكم عليه نهائياً ، تنفذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف فى تركته “ ، هذا إلى أن المشرع أجاز فى المادة ٥٠٦ من القانون سالف الذكر استيفاء الغرامة بطرق التنفيذ الجبرى المقررة فى قانون المرافعات فى المواد

المدينة والتجارية شأنها في ذلك شأن التمييزات المدنية ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقرر أن الفرامة المحكوم بها على المطعون عليه لا تعتبر دينا ناشئا عن جناية أو جنحة ولا تدخل في الاستثناء من عدم جواز التنفيذ المنصوص عليه في الفقرة (ب) من المادة الثانية من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ ورتب على ذلك قضاءه بإبطال إجراءات التنفيذ العقارى التى اتخذها الطاعن على الأطنان الزراعية للمطعون عليه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يستوجب نقضه .

جلسة ٢١ من يناير سنة ١٩٧٦

بإدارة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمود عباس العمراوى وعضوية السادة المستشارين :
مصطفى كمال سليم ، مصطفى الفقى ، محمد الهندارى الشيرى ، أحمد سيف الدين سابق .

(٦٠)

الطعن رقم ١١٠ لسنة ٤ القضائية :

(١) بيع . بطلان . نظام عام .

نصرف المشترى فى العقارات المبيعة له من الدولة قبل أداء الثمن كاملا وملحقاته . باطل
بطلانا مطلقا ١٠٠ لسنة ١٩٦٤

(٢) حكم . "التناقص فى الحكم" . "مالا يعد كذلك" . دعوى . "دعوى صحة
التعاقد" . "مقرر . بطلان . "بطلان التصرفات" .

القضاء بصحة وفماذ عقد البيع فى شق منه وإبطاله فيما زاد عن ذلك . عدم التلليل على أن
الشق الباطل لا يتفصل عن حصة التعاقد . النعى على الحكم بالتناقض . لا أسس له .

١ - النص فى المادة ٦٠ من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم تأجير
العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها على أنه "لا يجوز لمن تؤول
إليه ملكية عقار من العقارات التى تسرى عليها أحكام هذا القانون أن يتصرف
فيه كله أو بعضه إلا بعد أداء ثمنه كاملا وملحقاته وكل تصرف يترب
عليه مخالفة حكم الفقرة السابقة يقع باطلا ولا يجوز شمله" والنص فى الفقرة
الثانية من المادة ٤٧ على أنه ومع مراعاة ماقتضى به المادة ٩٧٠ من القانون
المدنى يقع باطلا كل تصرف أو تقرر لحق عينى أو تأجير يتم بالمخالفة لأحكام
هذا القانون ولا يجوز شمله ويجوز لكل ذى شأن طلب الحكم بهذا البطلان وعلى
المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها يدل على أن الشارع رتب جزاء البطلان
للمطلق للتصرف الذى يتم بالمخالفة لأحكامه وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ،
ولما قضى الحكم ببطلان عقود البيع الأربعة الصادرة للعلايين من آخرين كانوا

قد اشترى من مصلحة الأملاك ولم يسددوا كامل الثمن فإنه لا يكون قد خالف القانون ، ولا يغير من ذلك التزام المطعون ضدهم بسداد باقى الثمن لمصلحة الأملاك قبل تصرف المشتري فيها للطاعنين وتصرف هؤلاء للمطعون ضدهم طالما لم يحصل هذا السداد بما يترتب عليه بطلان التصرف .

٢ - لانتقاض فى قضاء الحكم بصحة ونفاذ العقد عن - جزء من الأطنان المبيعة - وإبطاله فيما زاد عن ذلك عملا بالمادة ١٤٣ من القانون المدنى ومقتضاها أنه إذا كان العقد فى شق منه باطلا فهذا الشق وحده هو الذى يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا وهو ما لم يتم الدليل عليه باعتبار أنه لا ينفصل عن جملة التعاقد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضدهم الثلاثة الأول رفعوا الدعوى رقم ١٧٦ لسنة ١٩٦٦ مدنى كلى دىماط طالبين الحكم بصحة عقد البيع الصادر لهم من الطاعنين عن أربعة عشر فدانا مبنية بصحيفة الدعوى مقابل ثمن قدره ٣٨٠٠ ج دفعوا منه ١٥٠٠ ج عند التعاقد وتمهدوا بسداد ٨٠٠ ج عند التسليم فى ١٥/٤/١٩٦٦ وحرروا سندين كل منهما بمبلغ ٥٠٠ ج والتمروا بدفع الباقى وقدره ٥٠٠ جنيه لمصلحة الأملاك الأميرية سدادا لباقى ثمن الأراضى المبيعة وبالحلقة قرروا أنه تبين لهم أن ما ملكه الطاعنان عشرة أفدنة فقط وأن الأربعة الأفدنة الأخرى مملوكة للغير وعللوا طلباتهم إلى طلب الحكم بصحة البيع عن عشرة أفدنة شائعة ١٤ س ٢٤ ط ٢٨ ف ، مقابل ما يخصها من الثمن ومقداره ٣٧١٤,٣٠٠ ج تسدد منه مبلغ ١٥٠٠ ج بموجب العقد ومبلغ ٦٣٦,٥٠٠ ج لمصلحة الأملاك والباقى

ومقداره ٧٧,٨٠٠ ج أودع خزانة المحكمة بعد عرضه على الطاعنين ورفضها قبوله . وأدخلوا مصلحة الأملاك خصما في الدعوى دفع الطاعنان بعدم قبول الدعوى لعدم سداد تأمل الثمن المقدّر للصفقة كلها لأنه لا يجوز تجزئتها .

ورفعا الدعوى رقم ٩١ سنة ١١٦٧ بدنى كلى دمياط بطلب فسخ عقد البيع استنادا إلى أن المطعون ضدهم لم ينفذوا التزامهم بسداد مبلغ ٨٠٠ ج المستحق في ١٥/٤/١٩٦٦ وسداد مبلغ الألف جنيه الذي تحرر به سندين استحقاقى ١٠/١/١٩٦٦ و ١٠/٢/١٩٦٧ وقررا أنهما يملكان التصرف في الأطنان المبعة لأنهما يملكان ١٠ أفدنة بالثراء من مصلحة الأملاك ويملكان الأربعة الأفدنة المسكّلة للصفقة بالثراء من آخرين ضمن ١٤ س ٢٤ ط ١٨ ف اشتروها بدورهم من مصلحة الأملاك قاما بسداد مبلغ منه . قررت المحكمة ضم الدعويين ليصدر فيهما حكم واحد وقدمت مصلحة الأملاك مذكرة طلبت فيها رفض دعوى صحة عقد البيع لأنه لم يثبت توافر الشروط المنصوص عليها في المادة ٢٥ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ في المشتريين - المطعون ضدهم - مما يجعل التصرف باطلا . وتاريخ ٢١/٣/١٩٦٨ حكمت اعكمت أولا بصحة عقد البيع الصادر للطاعنين من مصلحة الأملاك ببيع ١٠ أفدنة - وثانيا : بصحة عقد البيع الصادر من الطاعنين للمطعون ضدهم ببيع عشرة أفدنة شائعة في ٢٨ فدانا مقابل ثمن قدره ٢٧١٤,٣٠٠ ج والتسليم - ثالثا : برفض دعوى الفسخ . استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠٢ سنة ١٠٢ ق (مأمورية دمياط) بمحكمة استئناف المنصورة وأثناء نظره أقام المطعون ضدهم استئنافا فرجيا طلبوا فيه تعديل الحكم بحمل العشرة الأفدنة المحكوم بصحة بيعها مفرزة ومحددة بالحدود الواردة بعقد مصلحة الأملاك . وتاريخ ٩/١٢/١٩٦٩ حكمت المحكمة أولا : بتأييد الحكم المستأنف بالنسبة لرفضه دعوى الفسخ . ثانيا : بتعديل الحكم بصحة عقد البيع بحمل العشرة الأفدنة مفرزة محدودة بالحدود المبينة بعقد مصلحة الأملاك . طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أدت فيها الرأي برفض الطعن وعرض على المحكمة في غرفة المشورة فخلدت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعين ينعين على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول من سببي الطعن مخالفة للقانون ولخطأ في تطبيقه وتأويله من أربعة أوجه حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه قضى للطعون ضدهم بصحة عقد البيع عن عشرة أفدنة فقط مع أنهم باعوه ١٤ فدانا شاملا في ١٤ س و ٢ ط و ٢٨ ف آلت لها عشرة أفدنة بالشراء من مصلحة الأملاك والباقي بالنراء بأربعة عقود آخرين اشتروها من مصلحة الأملاك استنادا لبطاين هذه العقود الأربعة لمخالفة النص المانع من التصرف لعدم الوفاء لمصلحة الأملاك بكامل الثمن وفقا لقاعدة ٦٠ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ على الرغم من أن مصلحة الأملاك لم تنسك بذلك فضلا عن أن الحكم لم يستظهر ما إذا كان هذا القانون يسرى على هذه الأطين طبقا لمادة الأولى منه وحاصل الوجه الثاني أن عدم سداد باقى الثمن لمصلحة الأملاك يرجع لتقصير المطعون ضدهم الذين إلزموا بسداده في العقد فـ يصح أن يضار الطاعنين بما يترتب على ذلك من ابطال العقود الأربعة الصادرة لها وحاصل الوجه الثالث أن القدر المبيع للطعون ضدهم هو ١٤ فدانا تدخل في حدود النصاب الجائز للطاعنين تملكه وفق القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ وهو عشرون فدانا نكلها وإذ قضى الحكم بالبطالان فيما زاد على عشرة أفدنة يكون قد خالف القانون وحاصل الوجه الرابع تناقض الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطالان عقد البيع الصادر للطعون ضدهم عن أربعة أفدنة تأسيسا على بطلان العقود الأربعة الصادرة للطاعنين وفي ذات الوقت قضى بصحة العقود بالنسبة للعشرة الأفدنة مع أن سبب البطلان قائم بالنسبة لبيع هذه العشرة الأفدنة كما هو قائم بالنسبة للعقود الأربعة فيما لو أخذ بوجهة نظر الحكم .

وحيث إن هذا النص محدود في الأوجه الثلاثة الأولى بأن النص في المادة ٦٠ من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ يقتزم تأجير المقارات المملوكة ملكية خاصة والتصرف فيها على أنه "لا يجوز لمن تؤول ملكية عقار من المقارات التي تسرى عليها أحكام هذا القانون أن يتصرف فيه كله أو بعضه إلا بعد أداء ثمنه كاملا ومنعقاته وكل تصرف يترتب عليه مخالفة حكم الفقرة السابقة يقع باطلا ولا يجوز شهرة" والنص في الفقرة الثانية من المادة ٤٧ على أنه

”ومع مراعاة ما تقضى به المادة ٩٧٠ من القانون المدني يتسع باطلا كل تصرف أو تقرير لحق عيني أو تأجير يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون ولا يجوز ضمه ويجوز لكل ذي شأن طلب الحكم بهذا البطلان وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها“ يدل على أن الشارع رعب جزاء البطلان المطلق للتصرف الذي يتم بالمخالفة لأحكامه وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وإذا قضى الحكم بطلان عقود البيع الأربعة الصادرة للطاعنين من آخرين كانوا قد اشتروا من مصلحة الأملاك ولم يسددوا كامل الثمن فإنه لا يكون قد خالف القانون ولا يغير من ذلك التزام المطعون ضدهم بسداد باقى الثمن لمصلحة الأملاك قبل تصرف المشترين منها للطاعنين وتصرف هؤلاء المطعون ضدهم طالما لم يحصل هذا السداد بما يقترب عليه بطلان التصرف ولا محل للنمى على الحكم بالوجه الثالث اغفاله بحث نصاب الملكية لأن قضاءه بالبطلان استند لسبب آخر يكفى لحله هو عدم الوفاء بكامل الثمن دون حاجة لأى أساس آخر مما يجعل هذا النمى غير منتج . أما عن النمى على الحكم المطعون فيه بالوجه الرابع فمردود بأنه أقام قضاءه على أنه لم يبق للطاعنين بعد لإبطال العقود الأربعة سوى العشرة الأقدنة وقد أقرنا بدخولها فى عقد البيع الصادر منهما للمطعون ضدهم الثلاثة الأول ومن ثم فلا تناقض فى قضاء الحكم بصحة ونفاذ العقد عن العشرة الأقدنة وإبطالها فيما زاد عن ذلك عملا بالمادة ١٤٣ من القانون المدني ومقتضاها أنه إذا كان العقد فى شق منه باطلا فهذا الشق وحده هو الذى يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا وهو ما لم يقم الدليل عليه باعتباره لا يتفصل عن جملة التعاقد .

وحيث إن الطاعنين يتعيان على الحكم المطعون فيه بالسبب الثانى من أسباب الطعن أنه لم يرد على دفاعهما بمذكرتها المقدمة لجلسة ١٩٦٩/١٢/٩ من أن المطعون ضدهم ادعوا سداد ٦٢٦ جنيه و ٥٠٠ مليم لمصلحة الأملاك خصما من

التمن حالة أنهما سدا المستحق عليهما جميعه وقدره ما تاجنيه بموجب ثلاثة إيصالات قدمها في تاريخ يسبق السداد المدعى به من المطعون ضدهم فيكون المطعون ضدهم قد سدوا ما ليس مستحقا عليها وهم وشأنهم مع مصلحة الأملاك وهذا يجعل العرض والإيداع الحاصل منهم بأقل مما هو مستحق عليهم بمقدار ما دفعوه لمصلحة الأملاك فضلا عن ثمن الأربعة الأفدنة أمامن طلبهم باستثنائهم للقرى جبل البيع مقرزا فيخالف ما نص عليه بعقد البيع من أن البيع شائع في ٢٨ فدان و ٢ قراط و ١٤ سهما بما يطل الحكم للقصور في التسبيب .

وحيث إن هذا النتي مردود ذلك بأن الحكم المطعون فيه قد رد على ما آثاره الطاعنان من أنهما سدا دين مصلحة الأملاك بالإيصالات المقدمة منهما بقوله " أنه بالرجوع إلى هذه الإيصالات يتبين أن الداع في هذه الإيصالات البالغ الوادة بها هو من يدعى وأن أولهما بمبلغ ٤٦,١٣٧ ج ثمن الألبان والفوائد الإضافية لغاية سنة ١٩٦٦ جريدة رقم ٥٧ والثاني بمبلغ ٨٦,٤٤٦ ج ثمن ألبان وفوائد لغاية سنة ١٩٦٦ نبيه بدر طامر جريدة رقم ٥٨ والثالث بمبلغ ٧٢,٣٨٧ ج ثمن الألبان والفوائد لغاية سنة ١٩٦٦ جريدة رقم ٦٠ ومن ثم فالإيصال الثاني الوارد باسم لا علاقة له بثن العشرة الأفدنة المبعة من مصلحة الأملاك للمتأقنين وإنما هو خاص بالبيعة الخاصة التي تصرف بالبيع للستائنين بالعقد الرابع السالف الإشارة إليه وأن مجموع الإيصاليين الآخرين ١١٨,٥٢٤ ج وإذا كان المستأقنان لم يقدم ما يفيد الثمن انذى اشترى به كل منهما الخمسة الأفدنة من مصلحة الأملاك ومقدار ما سداده من هذا الثمن حتى يمكن تبين أن ما سدده المستأقن عليهم الثلاثة الأول من ثمن هذه الصفقة لمصلحة الأملاك كان عن طريق الخطأ خصوصا وقد التزم هؤلاء في عقد البيع بتسديد مبلغ ٥٠٠ ج من الثمن المتعاقد عليه إلى مصلحة الأملاك بل اكتفى المستأقنان بالإيصالات سالفة البيان مدخلين فيها ما سدده عن صفقة أخرى ولما كان الإيصالان الصادران لاسمهما لا يدلان على أن قيمتهما هي كل الثمن الباقي وملحقاته عن صفقة العشرة الأفدنة فإنهما بذلك لم يثبتا أن المستأقن عليهم الثلاثة قد دفعوا خطأ إلى مصلحة الأملاك مبلغ ٦٣٦,٥٠٠ ج الباقي

من ثمن الصفقة والتي لم تجادل المصلحة في سداده " وهذا الذي أورده الحكم
يعتبر ردا سائقا على دفاع الطاعنين يدخل في سلطة محكمة الموضوع . أما عن
قضاء المحكمة بصحة وتعاذ عقد البيع عن عشرة أفدنة مجدة فقد بررت في حدود
سلطتها الموضوعية تبريرا سائقا بأن الطاعنين لا يملكان التصرف إلا في العشرة
الأفدنة المباعة لها من مصلحة الأملاك وهي مفرزة وليست شائعة بما يعتبر ردا
كافيا على ما آثاره الطاعنان من أن البيع على الشروع .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن بسبويه متعين الرفض .

جلسة ٢١ من يناير سنة ١٩٧٦

رئاسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة ومضوية السادة المستشارين :
 محمد المهدي ، سعد أحمد الشاذلي ، الدكتور عبد الرحمن عياد ، محمد الباجوري .

(٦١)

الطعن رقم ٤ لسنة ٤٤ ق "أحوال شخصية".

(١) أحوال شخصية . "الطعن نقض" . "بالنقض"

الطعن بالنقض في سائل الأحوال الشخصية . رفعه بصحيفة أودعت مع الأوراق — فلم
 كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه . صحيح متى ثبت وصول كافة الأوراق فلم كتاب
 محكمة النقض في الميعاد . ملة ذلك . تحقق الفاية من الإجراء .

(٢) أحوال شخصية . إرث . قوة الأمر المقضي .

حجية الحكم . قاصرة على أطراف الخصومة الصادر فيها . مثال في دعوى إرث .

(٣) أحوال شخصية . إرث . إثبات "الإقرار" .

الإقرار بالنسب على غير المقرر . لا يثبت به النسب الا يتصدى من حل عليه النسب أو إقامة
 البيئة عليه . وجوب معاملة المقر بإقراره بالنسبة ليراث والحقوق الأخرى التي تترتب إليه .

١ — إنه وإن كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه طبقاً للسادة الثالثة من
 القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن بعض الإجراءات في قضايا الأحوال
 الشخصية والوقف والمادة الأولى من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ باصدار
 قانون المرافعات يكون الطعن بطريق النقض بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية
 وفق الإجراءات المقررة في المادتين ٨٨١، ٨٨٢ من الكتاب الرابع من قانون
 المرافعات ، وكان يصح رفع الطعن بتقرير في فلم كتاب محكمة النقض خلال
 الميعاد ، إلا أنه لما كان يبين من المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات القائم

تعليقاً على المادة ٢٥٢ منه أن المشرع استحسن عبارة رفع الطعن بصحيفة بدلاً من رفعة بتقرير منها من اللبس الذي قد يثور بين طريقة رفع الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى والثانية وأمام محكمة النقض ، مما مفاده — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ^(١) إنه يستوى في واقع الأمر رفع الطعن بصحيفة أو بتقرير طالما توافرت البيانات التي يتطلبها القانون في ورقة الطعن ، إذ كان ذلك ، وكان ما استعملته المشرع بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ وسأيرد قانون المرافعات الحالي من أجله ورفع الطعن بالنقض في قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، قصد به تيسير الإجراءات وحتى لا يعجز المأمي مشقة الانتقال بنفسه إلى قلم كتاب محكمة النقض ، فإنه لا شرب على الطاعن إذا استعمل هذه الخيرة وأودع صحيفة الطعن وصور الأحكام والمستندات قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، مادام الثابت وصول كافة الأوراق قلم كتاب محكمة النقض خلال الميعاد ، وهو ما يتحقق به الغرض من الإجراء ، ولذا لم تبين المملون عليها وجه مصلحتها في التمسك بدفعها بعدم قبول الطعن لرفعه بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه فإنه يتعين رفضه .

٢ — المقرر في الفقه الإسلامي أنه لا يصح رجوع القاضي عن قضاائه ، مما يقتضاه أن إلزامه بمعنى قضاائه محدود بالتزاع المعروض خصوماً وموضوعاً وسبباً ، وإذ كان البين من الحكم الصادر في الدعوى السابقة أن والدة المطعون عليها خوصمت فيها باعتبارها وصية على ابنتها ولم تخاصم فيها بصفتها وصية على ابنتها المطعون عليها ، وبالتالي فإن هذه الأخيرة لم تكن ماثلة فيها لا بنفسيها ولا بمن يمثلها قانوناً فلا تحتاج بهذه الدعوى ولا بالحكم الصادر فيها إلى الحجية تقتصر على أطراف الخصومة فيها ولا تتمدهم إلى الخارجيين عنها .

٣ — لئن كان الممول عليه في منذهب الحنفية أن الإقرار بالنسب على غير المقر ، وهو إقرار بقرينة يكون فيها واسطة بين المقر له — كالإقرار بالإخوة — لا ينته به النسب إلا بتصديق من حمل عليه النسب أو البرهنة عليه بالبينة ،

إذ الإقرار بالإخوة يقتضى أولاً أن المقر له ابن لأبي المقر ويستتبع ذلك أنه أخ للمقر،
إلا أن المقر يحمل لإقراره من ناحية الميراث وغيره من الحقوق التي ترجع إليه ، وتنقسم
التركة في هذه الحالة على أساس الاعتداد بالإقرار تجاه المقر دون غيره من الورثة
الذين لم يوافقوه على إقراره باعتبار الإقرار حجة قاصرة . وإذا كان البين من
مدونات الحكم المطعون فيه أن الإقرار الموقع عليه من الطاعنة وبقية للورثة
تضمن اعترافهم بأحقية المطعون عليها في نصيبها من تركة المتوفى ، وكان دفاع
المطعون عليها يقوم أساساً على حقها في مشاركة الطاعنة وباقي الورثة في التركة
الخلفة من المتوفى استناداً إلى الإقرار الصادر منهم ، فإن الدعوى المعروضة
بالإرث بهذه التوبة تكون متعلقة بالمال .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر
والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — حسباً يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق —
تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ١٤٧ لسنة ١٩٦٩ أحوال شخصية
”نفس“ أمام محكمة الزقازيق الابتدائية ضد المطعون عليها بطلب الحكم ببطالان
إشهاد الوفاة والوراثة الصادر بتاريخ ١٩٤٢/٦/٦ في المادة رقم ٢٥ لسنة
١٩٤٢/٤١ من محكمة الزقازيق الجزئية الشرعية ب وفاة المرحوم وأنحصار
إرثه في ورثته المذكورين به ومنع تعرضها لها بهذا الإشهاد ، وقالت بياناً لها
أن واهاً توفي بتاريخ ١٩٣٨/٢/٤ وأنحصر إرثه
الشرعى في زوجته وفيها وأختها
... .. بصفتهم أولاده ، وإذا صدر الإشهاد موضوع الدعوى بتوريث
المطعون عليها بصفتها ابنة رابعة للمتوفى في حين أنها لا تنسب إليه بحال ، وسبق
صدور حكم نهائي في الدعوى رقم ٦ لسنة ١٩٤٤/٤٣ الزقازيق الابتدائية الشرعية
بأنها ليست من ورثته فارتفعت بذلك حجة الإشهاد ولا زالت الطاعنة تمسك
به فقد أقامت دعواها ، دعت المطعون عليها بعدم السماع ، وبتاريخ

١٩٧٠/٢١/١٩ حكمت المحكمة برفض الدفع بعدم سماع الدعوى وبإعلان إشهاد الورثة المشار إليه ومنع تعرض المطعون عليها للطاعة به . استأنفت المطعون عليها هذا الحكم بالاستئناف رقم ١ لسنة ١٤ ق أحوال شخصية الزقازيق ، وبتاريخ ١٢/١٢/١٩٧٣ قضت محكمة استئناف المنصورة — مأمورية الزقازيق — بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى طعن الطاعة في هذا الحكم بطريق النقض دفعت المطعون عليها بعدم قبول الطعن ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبليت فيها الرأي برفض الدفع وفي الموضوع برفض الطعن ، وبعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة رأته أنه جدير بالنظر ، وباجلسة المحددة التزمت النيابة رأيا .

وحيث إن مبنى الدفع بعدم القبول المبني من المطعون عليها ، أن الطعن رفع بصحيفة أودعت قلم كتاب محكمة استئناف المنصورة خلافا لما رصمه القانون للادعاء بالنقض في مسائل الأحوال الشخصية من وجوب رفعه بتقرير يودع قلم كتاب محكمة النقض ، فيقع باطلا طبقا لنص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا الدفع في غير محله ذلك إنه وإن كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه طبقا للمادة الثالثة من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن بعض الإجراءات في قضايا الأحوال الشخصية والوقف والمادة الأولى من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات ، يكون الطعن بطريق النقض بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية وفق الإجراءات المقررة في المادتين ٨٨١ ، ٨٨٢ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات ، وكان يتعين رفع الطعن بتقرير في قلم كتاب محكمة النقض خلال الميعاد ، إلا أنه لما كان البين من المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات القائم تطبيقا على المادة ٢٥٣ منه أن المشرع استحسن صراحة رفع الطعن بصحيفة بدلا من رفعه بتقرير منعا لليس الذي قد يشوب بين طريقة رفع الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى والثانية وأمام محكمة النقض ، مما مفاده وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أنه يستوي في واقع الأمر رفع الطعن بصحيفة أو بتقرير طالما توافرت البيانات التي يتطلبها القانون في ورقة الطعن ، لما كان ذلك وكان ما استعملته المشرع بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ ومواد قانون المرافعات الحالي من إجازة رفع الطعن بالنقض في قلم كتاب محكمة النقض

أو المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، قصد به تيسير الإجراءات وحتى لا يتجشم المحامي مشقة الانتقال بنفسه إلى قلم كتاب محكمة النقض ، فإنه لا مثير على الطامن إذا استعمل هذه الخيرة وأودع صحيفة الطعن وصور الأحكام والمستندات قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، ملخاها الثابت وصول كافة الأوراق قلم كتاب محكمة النقض خلال الميعاد ، وهو ما يتحقق به الفرض من الإجراءات وإذ لم تبين المطعون عليها وجه مصلحتها في التمسك بنفسها ، فإنه يتعين رفضه .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنفي الطاعة بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك نقول أنها تمسكت أمام محكمة الاستئناف بحجبة الحكم للنهائي الصادر في الدعوى رقم ٦ لسنة ١٩٤٤/٤٣ الزقازيق الابتدائية الشرعية والذي كانت المطعون عليها مثله فيه بوالدتها الوصية عليها ، لأنه حين النزاع حول وراثة المدعون عليها للتوفى بصفتها ابنته ، وقضى بالتحصير إرثه في أولاده الآخرين دونها مهدرا ما تضمنته الإطلام الشرعي الذي تركن إليه ، وقضاء الحكم المطعون فيه بأن المطعون عليها ابنة المتوفى ولها الحق في ميراثه يتطوى على مساس بهذه الحجة ، لا يقدح في ذلك استناد الحكم إلى الإقرار المنسوب للطاعة بأن المطعون عليها شقيقتها ، لأنه لم تقطع بصور هذا الإقرار في تاريخ لاحق للحكم الأول الحائز للحجة ، وهو ما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النقص مردود ذلك أن المقرر في النفاة الإسلامية أنه لا يصح رجوع القاضي عن قضائه ، مما يقتضاه أن التزامه بمعنى قضائه محدود بالنزاع المعروض خصوما وموضوعا وسببا ، ولما كان البين من الحكم الصادر في الدعوى رقم ٦ لسنة ١٩٤٤/٤٣ أن والده المطعون عليها خوصمت فيها باعتبارها وصيا على أبياتها ، ولم تخاصم فيها بصفتها وصيا على أبياتها المطعون عليها ، وبالتالي فإن هذه الأخيرة لم تكن ماثلة فيها لانفسها ولا بمن يمثلها قانونا ، فلا تحتاج لهذه الدعوى ولا بالحكم الصادر فيها

إذ الحجية تقتصر على أطراف الخصومة فيها ولا تتلهم إلى الخارجين عنها ، لا يغير من ذلك أن والده المظنون عليها تحدثت أثناء نظر ذلك الدعوى من نسب ابنتها للتوفى في مقام إثبات أبوه المتوفى لشخص آخر ، ولا محل بعد ذلك للجدل فيها إذا كان الإقرار بالنسب سابقا أولا حقا لصدر الحكم الأول ومساسة بحجته ، ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثاني خطأ الحكم المظنون فيه في تطبيق القانون وفي بيان ذلك نقول الطاعة أن الحكم أقام قضاءه على سند من القول بأن الإقرار المنسوب صدوره إلى الطاعة يفيد ثبوت نسب المظنون عليها لأبيها المتوفى حالة أن فيه تحميلا للنسب على الغير بما لا يقوم به النسب شرعا ، وإذا أقيم الحكم على هذه الدعامة وحدها وفي دعوى ليس المسأل من عناصرها فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك إنه وإن كان المولى عليه في مذنب الحنفية أن الإقرار بالنسب على غير المقر ، وهو إقرار يقريه فيها واسطة بين المقر والمقرله — كالإقرار بالإخوة — لا يثبت به للنسب إلا بتصديق من حمل عليه النسب أو البرهنة عليه بالبينة ، إذ الإقرار بالإخوة يقتضى أولا أن المقرله ابن لأبي المقر ويستتبع ذلك أنه أخ للمقر ، إلا أن المقر يحمل بإقراره من ناحية الميراث وغيره من الحقوق التي ترجع إليه ، وتنقسم التركة في هذه الحالة على أساس الاعتداد بالإقرار تجاه المقردون غيره من الورثة الذين لم يوافقوه على إقراره باعتبار الإقرار حجة قاصرة ، ولما كان البين من صلاحيات الحكم المظنون فيه أن الإقرار الموقع عليه من الطاعة وبقية الورثة تضمن اعترافهم بأحقية المظنون عليها في نصيبها الشرعي من تركه المتوفى ، وكان دفاع المظنون عليها يقوم أساسا على حقها في مشاركة للطاعة وماقى للورثة في التركة المختلفة عن المتوفى استنادا إلى الإقرار الصادر منهم ، فإن الدعوى المبروضة بهذه المثابة تكون متعلقة بالمسأل . لما كان ذلك وكان مقتضى الأخذ بالإقرار يكون المظنون عليها حقها الميراثي في تركه المتوفى ، وكان الحكم المظنون فيه بقضائه يرفض الدعوى قد انتهى إلى هذه النتيجة وأورد " أن المقر يعامل بإقراره فتلزمه نفقة

المقوله بشروطها ويجب عليه ضمه ويرث منه المقر له ان لم يكن وارث غيره " فانه لا يعيبه ما استورد اليه من قرارات قانونية خاطئة خاصة بثبوت النسب ، ويكون النتي عليه بهذا السبب غير وارد .

وحيث ان الطاعة تنمى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور في "لغة-يب ، وتقول يانزا لذلك أن الحكم الابتدائي لم يأخذ بالإقرار المنسوب صدوره إليها لتحريره على ورقة مشوهة على ظهرها كتابة حرصت المطعون عليها على إخفائها ، ولم يرد الحكم المطعون فيه على هذه المطاعن مكتفيا بإطمئنانه إلى صحة صدوره عنها وهو ما يعيبه .

وحيث إن النتي مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه في خصوص ماوجه إلى الإقرار المنسوب إلى الطائفة من مطاعن على أنه ، "وحيث إن جميع من وقعوا على هذا الإقرار حضروا أمام هذه المحكمة عدا وأقروا بصدوره منهم حسبما سلف البيان . وحيث . . أن المحكمة تأمن تماما لصدور هذا الإقرار من المستأنف عليها وهي عالمه بما به يؤكد هذا إقرارها الصريح للوارد بصحيفة دعوى الشفعة رقم ٦٨١ لسنة ١٩٥٥ سالفه البيان بل وأقرت صراحة أمام هذه المحكمة أنه ليس لديها مطن على هذا الإقرار . . " وكانت أسباب الحكم سائفة وتكفى لحله ، فإنه لا تنريب على المحكمة إذا لم تنقب كل جهة من الحجج التي ساقها الطاعة في هذا المقام ، أو ترد على ما أووده حكم محكمة أول درجة من أسباب مخالفة ، ومن ثم فإن النتي على الحكم المطعون فيه لا يمدو أن يكون جدلا موضوعيا لا تجوز آثاره أمام محكمة التقض .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

٢١ من يناير سنة ١٩٧٦

رئاسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدي ، محمد
أحمد الشافعي ، الدكتور عبد الرحمن عياد ، محمد الباجوري .

(٦٢)

الطعن رقم ٨ لسنة ٤٤ ق "أحوال شخصية" :

(١) إثبات "الإحالة إلى التحقيق" . استئناف .

إحالة محكمة الاستئناف الدعوى إلى التحقيق . عدم اعتباره اطراحاً لأقوال الشهود أمام
محكمة أول درجة . لمحكمة الاستئناف الاستناد إلى هذا التحقيق .

(٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦ و ٧) إثبات "شهادة الشهود" . أحوال شخصية .
"البينة" . إرث .

(٢) الشهادة . شرطها . موافقة المدعى . تكذيب المدعى لشهوده في شيء زائد عن
موضوع الدعوى . لا أثر له مثال . في دعوى إرث .

(٣) الاعلام الشرعي . قيام إجراءاته على تحقيقات إدارية . جواز إمدادها بما تمحوره
المحكمة المختصة من بحث . جواز ترجيحها البينة على التمراب .

(٤) القضاء بإسلام المتوفى استناداً إلى البينة . قول الشهود بفساد طبقاً للروايم
المسحوبة . لا خطأ .

(٥) الفسب . ثبوته بالإقرار وبالفراش وبالبينة .

(٦) دعوى الإرث بسبب البينة . تميزها عن دعوى إثبات الزوجية . جواز إثبات البينة
فيها بالبينة . لا عمل لاشتراط وجود وثيقة زواج رسمية . حله ذلك .

(٧) النطق بالتهادين . كفايته لصحة الإسلام . لا يشترط لذلك التبري من كل دين
بخلافه .

١ - لاثريب على محكمة الاستئناف إذ هي اعتمدت على أقوال شاهدة المطعون عليهما في التحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة ، اعتباراً بأن محضر هذا التحقيق يعد من أوراق الدعوى المطروحة عليها بسبب نقل الدعوى بحالتها إليها ، طالما أن هذا المحضر لم يشبه بطلان في ذاته ولا تفيد إحالة محكمة الاستئناف الدعوى إلى التحقيق من جديد اطراحاً لأقوال الشهود أمام محكمة أول درجة بحيث لا يتمتع عليها الاستناد إلى التحقيق .

٢ - اثن كان المتفق عليه عند فقهاء الحنفية أنه يشترط في الشهادة موافقتها للدعوى ، إلا أن هذا الشرط وعند الحنفية كذلك لا يجد محلاً يرد عليه إذا كان * تكذيب المدعى لشهوده في شئ زائد عن موضوع الدعوى .

٣ - إذ كان الإعلام الشرعي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يصدر بناء على إجراءات تقوم في جوهرها على تحقيقات إدارية يصح أن ينقضها بحث تقوم به السلطة القضائية المختصة . . . وكانت المحكمة قد رجحت البيئة فإن مفاد ذلك إنما لم يجد في تحريات الاشهاد ما يستأهل الرد عليها .

٤ - لا تعارض بين أخذ المحكمة بالبيئة في خصوص إسلام المتوفى وزواجه وبين ما ورد بأقوال الشهود من أنه تم دفنه طبقاً للرامم المسيحية .

٥ - النسب كما ثبتت بالإقرار ثبتت بالفراش وبالبيئة .

٦ - إذا كانت دعوى المطعون عليها دعوى إرث بسبب البنوة وهي متميزة عن دعوى إثبات الزوجية ، وكان موضوع النسب مطروحاً فيها باعتباره سبب استحقاق الإرث وكان المشرع لم يشترط لإثبات النسب وجود وثيقة زواج رسمية لأن المنع الخاص بعدم سماع دعوى الزوجية أو الإقرار بها في الحوادث الواقعة من أول أغسطس ١٩٣١ لا تأثير له شرعاً على دداوى النسب بل هي باقية على حكمها المقرر في الشريعة الإسلامية رغم التعديل الخاص بدعوى الزوجية

في المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، فإنه لا تريب على المحكم إن هو أطرح ما قدمه الطاعنون من أوراق بعد قيام الدليل بالبينة - على ثبوت السبب المتنازع عليه لأن قيام الحقيقة للتي اقتنع بها فيه الرد الضمني المسقط لكل حجة تخالفه .

٧ - المقتضى به في الراجع من مذهب الحنفية - وهو على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ^(١) هو صحة الإسلام بمجرد النطق بالشهادتين دون أن يشترط التجربى من كل دين يخالفه ، لأن التلظظ بالشهادتين أصبح علامة على الإسلام وعنوانا له . وإذا كان المحكم المظنون فيه أقام قضاءه بأن المتوفيات على دين الإسلام استنادا إلى ما ثبت لديه بالبينة الشرعية من أنه نطق بالشهادتين وكان يؤدي شعائر الدين الإسلامى من صلاة وصوم ، ولم يجعل من النطق بالتجربى من أى دين آخر شرطا لاعتباره مسلما ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو تنكسب نهج الشرع الإسلامى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من المحكم المظنون فيه وسائر الأوراق - تحصل فى أن المظنون عليها أقرت الدعوى رقم ١٦٥ سنة ١٩٦٨ أسوال شخصية « نفس » أمام محكمة طعنا الابتدائية ضد الطاعنين بطلب المحكم بإثبات وفاة المرحوم بتاريخ ١٩٦٨/٨/٣ وانحصار إرثه فى ولديه القاصرين ... ، دون سواهما وتسليمها جميع تركته بصفتها وصية عليهما ، وقالت شرحا لدعواها أن المرحوم اعتنق الدين الإسلامى منذ أكثر من ثمانى

(١) قض ١١/١٢/١٩٧٤ مجموعة المسكتب الفنى السنة ٢٥ من ١٤١٧

سنوات ، وتوفى بتاريخ ١٩٦٨/٨/١ وترك ما يورث عنه وانحصر إرثه الشرعي في ولديه القاصرين اشمولين بوصايتها بوصفها والدتهما ، وإذ نازعها الطاعنون - والدته وأخواه رغم أنهم لاحق لهم في إرثه لاختلاف الدين ، واستصدروا الإعلام الشرعي رقم ٢٧٨ لسنة ١٩٦٨ أحوال بندر طنطا بالتحصار الإرث فيهم وامتنعوا عن تسليمها أعيان التركة فقد أقامت الدعوى ، وبتاريخ ١٩٦٩/٥/٦ حكمت المحكمة بحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها أن المتوفى قد أسلم قبل وفاته وقبل زواجه منها وأنه أنجب منها الولدين ... و... أثناء معاشرته لما يمتثل الزوجية وأنها بقيت على عصمته حتى تاريخ الوفاة ، وبعد سماع شهود الطرفين حكمت بتاريخ ١٩ من يناير ١٩٧١ بالطلبات . استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف وقم ٧ سنة ٢١ ق أحوال شخصية « نفس » طنطا طالبن إلغاء ورفض الدعوى ، وفي ٩٧٢/٦/٤ حكمت محكمة الاستئناف بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها أن المتوفى قد أسلم واستمر مسلماً حتى وفاته وأنه أنجب منها وبعد سماع شهود الطرفين حكمت بتاريخ ١٩٧٤/١/٨ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبحت فيها الرأي برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فزأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ، ينحى الطاعنون بالسببين الأول والثاني منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في القانون وخطأه الثابت بالأوراق ، وقالوا في بيان ذلك أن الحكم استند إلى بيئة المطعون عليها في مرحلتى التقاضى مع أن إحالة محكمة الاستئناف الدعوى إلى التحقيق من جديد فيفيد أنها أطرحت أقوال شاهدى المطعون عليها أمام محكمة أول درجة فلا يجوز من ثم الاعتماد عليها هنا إلى أن أقوال شهود هذه الأخيرة غير مؤدية إلى النتيجة التى خلص إليها الحكم من ثبوت إسلام المتوفى أو وجود عقد صحيح يثبت به النسب كما لا ينصب على أمر متواتر اشتهر واستفاض بين للناس فقد سلم شاهدها أمام محكمة أول درجة بأن

المتوفى دفن في مقابر المسيحيين ، وأقر أحدهما على نفسه بأنه لا يصوم ولا يصل ولا يرتاد المساجد مما ينطوي على اعتراف منه بنفسه فلا تقبل من ثم شهادته ، وورد على لسان أحد شاهديها أمام محكمة الاستئناف أن المتوفى تزوج بالمطعون عليها منذ ثمانية عشر عاما وهي رواية مخالفة لما ورد بصحيفة الدعوى ، بالإضافة إلى أن الحكم أقبل القرينة المستفادة من التحريات التي تمت عند ضبط الأشهاد رقم ٢٧٨ سنة ١٩٦٨ بندر طنطا الصادر بانحصار إرث المتوفى في الطاعنين وحلهم والتي تؤيد مع المستندات المقدمة عجز المطعون عليها لإثبات إسلام المتوفى وأنه عاش ومات مسيحيا دون زواج ، مما يعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ في القانون ومخالفة الثابت بالأوراق .

وحيث إن هذا النقيض في غير محله ، ذلك أن لما كان لا تريب على محكمة الاستئناف إذا هي اعتمدت على أقوال شاهدي المطعون عليها في التحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة ، اعتبارا بأن محضر هذا التحقيق يمنح أوراق الدعوى المطروحة عليها بسبب نقل الدعوى بحالتها إليها ، طالما أن هذا المحضر لم يشبه بطلان في ذاته ، ولا تفيد إحالة محكمة الاستئناف الدعوى إلى التحقيق من جديد أطرا حا لأقوال الشهود أمام محكمة أول درجة بحيث لا يتمتع عليها الاستناد إلى التحقيق . لما كان ذلك وكان الطاعنون لم يقدموا صورة رسمية من محاضر التحقيق في مرحلتى التقاضى حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة ما يتعونه على الحكم في مخالفته للثابت من أقوالهم أو ما لحقهم من أوصاف توجب عدم الاعتماد بشهادتهم وكان البين من الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائي المؤيد به أن محكمتي الموضوع بعدد أن استعرضتا أقوال الشهود ثبوتا ونقيا ، انتهت وفي حدود سلطتها الموضوعية إلى الموازنة بين البيّنات وخلصت إلى ترجيح أقوال شهود الإثبات على أقوال شهود النفي ، واستندت في ذلك إلى أدلة سائفة من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي استظهرتها ، وكان الطاعنون لم يفللوا على أن المحكمة خالفت الثابت من أقوال الشهود أو حرقتها عن مواضعها ، فإن النقيض في هذا الشق لا يبدو أن يكون محاولة موضوعية في تقدير الدليل بغية الوصول إلى نتيجة أخرى غير التي أخذ بها الحكم مما لا يجوز إثارتها أمام محكمة النقض ، وكان لا يغير من ذلك ما تدرج به الطاعنون من أن الحكم المطعون فيه أورد أن أحد شاهدي المطعون

عليها قرر أن زواج المتوفى بها - كان منذ ثمانية عشر عاما ، لأن قضاء الحكم أنصب على ثبوت إسلام المتوفى وأنه تزوج بالمطعون عليها وأنجب منها الولدين على فراش الزوجية - وفقا لما سيجي في الرد على السبب الثالث - خلافا لما جاء بصحيفة الدعوى من أنه اعتنق الإسلام قبل وفاته بثمانى سنوات - لأنه وإن كان المضي عليه عند فقهاء الحنفية أنه يشترط في الشهادة موافقتها للدعوى ، إلا أن هذا الشرط وعند الحنفية كذلك لا يبعد عما يرد عليه إذا كان تكذيب المدعى لشهوده في شيء زائد عن موضوع الدعوى وتحديد وقت حصول الزواج بهذه المتابعة بعد زائدا ، لما كان ما تقدم وكان الإعلام الشرعى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يصدر بناء على إجراءات تقوم في جوهرها على محقيقات إدارية يصح أن يتقضاها بحث تقوم به السلطة القضائية المختصة ، وكانت المحكمة رجحت بين المطعون عليها فإن مفاد ذلك أنها لم تجد في تحريرات الإشهاد ما يستأهل الرد عليها ، ولا تعارض بين الأخذ بهذه البيئة في خصوص إسلام المتوفى وزواجه بالمطعون عليها وبين ماورد بأقوال الشهود من أنه تم دفنه طبقا للرسم المسيحية ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، ذلك أنه أقام قضاء على سند من أن الزوجية تثبت بالشهادة عليها بناء على العشرة وأنه يجوز إثبات النسب بالشهادة ولو كان من نتاج زوجية منع القانون سماها ، وإذا كان أثبات هذه الزوجية بشهادة الشهود - وفقا للسلك ٩٩ من اللائحة الشرعية متمم قانونا فإنه ما كان لهم أن يركن في إثبات النسب المنفرد عن هذه الزوجية إلى شهادة الشهود ، هذا إلى أن العشرة وحدها لا تعتبر دليلا على قيام الزوجية والفراش المثبت للنسب ، ويضيف الطاعنون أن الحكم أفضل دلالة للقرائن التي تضمنتها المستندات المقدمة منهم والتي تقطع بعدم تغير المتوفى لديانته المسيحية ، ويكون زواجه بالمطعون عليها - لومح حصوله - باطلا لا ينتج فراشا ولا يثبت نسبا .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه أو رد " وفيها أثبتت النساق عليها - المطعون عليها - كلا من و وقد شهد أولهما أنه جاز المرحوم وأنه يعلم أن هذا الأخير قد أسلم وأنه قد نطق أمامه بشهادة الإسلام وأنه تزوج بالمصانف عليها من حوالى ثمانية عشر سنة وأنه كان يعاشرها معاشرة الأزواج وأنجب منها إبناً وإبنتها ، وشهد ثانيهما بأن كان يقوم بشعائر الإسلام من صلاة وصوم وأنه يعلم من زيارته العائلية المتبادلة بين العائتين أنه زوج للمصانف عليها التي رزقت بالولدين المذكورين " وكان مفاد ما قرره الحكم أن شاهدى المطعون عليها قد اجتمعت كاتهما على أن المتوفى قد أسلم ونطق بالشهادتين أمامهما وتزوج بالمطعون عليها ورزق منها بولده ، وكان النسب كما يثبت بالإقرار يثبت بالفراش وبالبينة وكان الحكم قد أقام قضاءه على أن نسب الصغيرين من المتوفى ثبت بالفراش مستنداً في ذلك إلى أقوال الشهود وهو كاف بذاته لحل قضائه ، لما كان ذلك وكانت دعوى المطعون عليها دعوى إرث بسبب البتوة ، وهى متعيزة عن دعوى إثبات الزوجية وكان موضوع النسب مطروحاً فيها باعتباره سبب استحقاق الإرث ، وكان المشرع لم يشترط لإثبات النسب وجود وثيقة زواج رسمية لأن المنع الخاص بعدم سماع دعوى الزوجية أو الإقرار بها في الحوادث الواقعة من أول أغسطس ١٩٣ لا تأثير له شرعاً على دعاوى النسب بل هى باقية على حكمها المقرر في الشريعة الإسلامية رغم التعديل الخاص بدعوى الزوجية في المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، لما كان ما تقدم فإنه لا تأثير على الحكم إن هو أطرح ما قدمه الطاعنون من أوراق بعد قيام الدليل على ثبوت النسب المتنازع عليه لأن قيام الحقيقة التى ائتم بها فيه الرد الضمنى المستقط لكل حجة متخالفها ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث ن الطاعنين ينعون بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفي بيان ذلك يقولون أنهم تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بأن المستفاد من كتب الحنفية أن أرجح الأقوال في إسلام أهل الكتاب ألا يعتبروا مسلمين مجرد النطق بالشهادتين بل يجب أن يقرن ذلك بالتميز من كل دين يخالف

دين الإسلام ، باعتباره شرطا لإجراء أحكام الإسلام عليه ، غير أن الحكم اكتفى بالقول بدخول المتوفى في دين الإسلام بالنطق بالشهادتين دون الجهر بلفظ البراءة من كل دين سواه ، وهو ما يخالف أرجح الأقوال في مذهب الحنفية .

وحيث إن هذا النعي في غير محله ، ذلك لأن المفتي به في الراجح من مذهب الحنفية — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو صحة الإسلام بمجرد النطق بالشهادتين دون أن يشترط التبري من كل دين يخالفه ، لأن التلفظ بالشهادتين أصبح علامة الإسلام وعنوانا له وإذ كان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بأن المتوفى مات على دين الإسلام استنادا إلى ما ثبت لديه بالبيئة الشرعية من أنه نطق بالشهادتين وكان يؤدي شعائر الدين الإسلامى من صلاة وصوم ، ولم يجعل من النطق بالتبري من أى دين آخر شرطا لاعتباره مسلما فإنه لا يكون قد خالف القانون أو تنكب نيج للشرع الإسلامى .

وحيث إنه لما تقدم يكون العاقل برمه على غير أساس .

جلسة الخميس ٢٢ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أمين فتح الله وعضوية السادة المستشارين جلال عبد الرحيم حنان ؛ محمد كمال عباس، صلاح الدين يونس ؛ الدكتور إبراهيم علي صالح .

(٦٣)

الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٣٨ القضائية :

(١ ، ٢) ضرائب . " ضريبة التركات " . بطلان . إعلان .

(١) تقدير مصلحة الضرائب للتركة . وجوب إعلان الممول به بكتاب موصى عليه يعلم وصول . إفعال ذلك . أثره . بطلان الربط .

(٢) ربط الضريبة على التركة . جواز تعدده بما قد يظهر من أحوال للتركة . استغلال الإجراءات الخاصة بكل ربط . الربط التكميلي . لايحييه ما يشوب الربط الأمل من بطلان .

١ - النص في المادة ٣٧ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ معاملة بالقانون ٢١٧ سنة ١٩٥١ على أن " يعهد بتقدير قيمة التركات الخاضعة لرسم الأيلولة إلى المأمورين المختصين ويجب اعتماد التقدير قبل إعلانه إلى ذوى الشأن من مصاحبة الضرائب بالكيفية التي تنص عليها اللائحة التنفيذية ويكون الإعلان بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول تبين فيه الأسس التي قام عليها تقدير قيمة التركة " ، يدل على أن وسيلة علم الممول بتقدير التركة تم بإعلانه بهذا التقدير بكتاب موصى عليه بعلم وصول بحيث إذا لم يعلن الممول بهذا الطريق يفترض عدم علمه بالتقدير ، وإلحاق الضرر به و يترتب عليه البطلان ، وإذا كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم الاستثنائي قد رتب على عدم إعلان

المطعون ضدها بالربط التكميلي بطلان هذا الربط فانه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

٢ - الربط الضريبي الذي تجريره مصلحة الضرائب إنما يتعدد بما قد يظهر من أموال تستحق للتركة مع استقلال كل ربط منها في إجراءاته ، فلا يربط الربط التكميلي ما يشوب إجراءات الربط الأصل من بطلان ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان الربط التكميلي الثاني لبطلان إجراءات الربط الأصل فإنه يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن لجنة تقدير التركات قدرت تركة زوج المطعون عليها الذي توفي ١٩٤٧/١/٨ بمبلغ ١٤٢٤٣,٣٥٦ جنيتها فطعن على هذا التقدير بالدعوى ١٩٨٧ سنة ١٩٥٣ تجارى كلى الاسكندرية طالبة الحكم ببطلانه وبتاريخ ١٩٦٠/٥/١٠ قضت المحكمة ببطلان القرار المطعون فيه لبطلان إجراءاته ، وأثناء نظر هذا النزاع وبتاريخ ١٩٥٧/٤/١٣ أجرت مصلحة الضرائب ربطا تكميليا بمبلغ ٤١١,٥٠٢ جنيتها قيمة وثيقة تأمين لصالح الورثة ثم أجرت المصلحة ربطا تكميليا آخر بتاريخ ١٩٦٠/١١/٥ بمبلغ ٣٤٤٨٨,٥٢١ جنيتها قيمة ما أودع بحساب المطعون ضدها بـ بنك باركليز (الاسكندرية حاليا) قبل وفاة المورث وإذا اعترضت على هذين الربطين وأجل الخلاف إلى لجنة الطعن التي أصدرت قرارها بتاريخ ١٩٦٤/٣/٤ - برفض الطعن فقد طعن المطعون ضدها في هذا القرار بالدعوى ٥٥٠ سنة ١٩٦٤ كلى ضرائب الاسكندرية طالبة إلغاء لبطلان إجراءات الربطين التكميليين وبتاريخ

١٩٦٥/٢/٢٨ — حكمت المحكمة بإعلانها . استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف ١٨١ ، ١٨٢ سنة ٢٩ ق تجاوز الاسكندرية وتلويخ ١٩٦٨/٣/٢٧ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المأثف . طنت . مصلحة الضرائب في هذا الحكم بطريق التقض . وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحدثت جاسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأياها .

وحيث إن الطامنة تنى بالوجه الأول من السبب على الحكم للطعون فيه في خصوص الربط التكملي الأول الحاصل في ١٩٥٧/٤/١٣ الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك تقول إن المادة ٣٧ من القانون ١٤٢ سنة ١٩٤٢ لم ترتب البطلان بكنزاه لعدم إعلان الممول بتقدير التركة بكتاب موسى عليه بلم الوصول فلا يرتب على مخالفتها البطلان إلا إذا كان من شأن هذه المخالفة أن تلحق ضررا ببنوى للشأن ، فإذا كان الممول قد لم بناصر التقدير علما بيقين من شأنه أن يحقق الغرض الذى توخاه الشارع من تقرير الإجراء فلا يتوافر البطلان ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان الربط التكملي الأول لعدم إعلانه بكتاب موسى عليه بلم الوصول للطعون ضدها قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن النص في المادة ٣٧ من القانون ١٤٢ سنة ١٩٤٤ معدلة بالقانون ٢١٧ سنة ١٩٥١ على أن « يعمد بتقدير قيمة التركات الخاضعة لرسم الأيلولة إلى الأُمورين المختصين » ويجب اعتماد التقدير قبل إعلانه إلى ذوى الشأن من مصلحة الضرائب بالكيفية التى تنص عليها اللائحة التنفيذية ويكون الإعلان بكتاب موسى عليه معجوب بلم وصول تبين فيه الأسس التى قام عليها تقدير قيمة التركة « يدل على أن وسيلة علم الممول بتقدير التركة تم بعلانه بهذا التقدير بكتاب موسى عليه بلم وصول بحيث إذا لم يظن الممول بهذا الطريق يفترض عدم علمه بالتقدير ، وإلحاق الضرر به ويترتب عليه البطلان ولذا كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم الاستئنافى قد أورد « أنه لم يثبت للاحكمة من مطالعتها الأوراق أن الممثلة — المطعون ضدها — أعلنت بالربط التكملي الأول الذى تم بتاريخ ١٩٥٧/٤/١٣ » وكتب

على عدم إعلانها بطلان هذا الربط فانه لا يكون قد أخطأ في تطبيق ائمانون ويتعين رفض الطعن في هذا الخصوص .

وحيث إن الطاعة تنبئ بالوجه الثاني من السبب الأول و بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه في خصوص الربط التكميلي الثاني الحاصل في ١٩٦٠/١١/٥ مخالفة القانون والقصور في التسيب وفي بيان ذلك نقول إن الحكم قضى ببطلان الربط التكميلي الثاني لأنه يخفى على ربط أصلي باطل وهو من الحكم مخالفة للقانون إذ لا رابط بين إجراءات كل من الربطين ، كما أن الحكم قد شابه قصور في التسيب ذلك أن السيدة ... إحدى ورثة المرحوم ... أقامت الدعوى ١٥٣١ سنة ١٩٤٩ مدنى كلى الإسكندرية بطلب الحكم باعتبار الأموال المودعة باسم المطعون ضدها لدى بنك باركليز مملوكة للورث وبالنسبة تدخل في أصول للتركة وقد قضى الحكم الاستئنافى رقم ٢٤٦ سنة ٤٨ ق الإسكندرية بهذه الطلبات ، وإذ صدر هذا الحكم مجهلا للبلغ المودع بحساب المطعون ضدها فقد انتقل المأمور الفاحص إلى بنك الإسكندرية « باركليز سابقا » وراجع حساب المطعون ضدها بدفتر البنك عن سنة ١٩٤٦ وهى السنة السابقة على وفاة المورث حيث تبين أن جملة الهبات التى تمت لها فى هذه السنة من المورث قد بلغت ٥٢١ و ٣٤٤٨٨ جنهما فأجرت مصلحة الضرائب بذلك الربط التكميلي الثاني — وقد فصلت الطاعة تلك الخطوات بصحيفة استئنافها لتدلل بها على صحة إجراءات الربط — ردا على ما أورده الحكم الابتدائى من بطلان تلك الإجراءات — إلا أن الحكم المطعون فيه لم يرد عليها مما يجيبه بالقصور .

وحيث إن هذا الذى صحيح ذلك أن الربط الضريبي الذى تجر به مصاحبة الضرائب إنما يتعدد بما قد يظهر من أموال تستحق للتركة مع استقلال كل ربط منها في إجراءاته فلا يجيب الربط التكميلي ما يشوب إجراءات الربط الأصلى من بطلان وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان الربط التكميلي الثانى المؤرخ ١٩٦٠/١١/٥ لبطلان إجراءات الربط الأصلى فانه لا يكون قد خالف القانون ، سح أن الحكم المطعون فيه قد أورد فى أسبابه « أن مصلحة

الضرائب طعنت في الحكم الابتدائي بالاستئنافين المضمومين وركنت في طعنها إلى أن الثابت من أوراق الدعوى والمفردى أن الربط التكميلي الثاني قد جاء بناء على الحكم الاستثنائي رقم ٢٤٦ سنة ٤٨ في الاسكندرية الذي قلعه الوكيل الأستاذ المحامي إلى المأمورية وقد ثبت من هذا الحكم أن المبلغ المودع مجهول ، على ذلك اتخذ المأمور الفاحص الإجراءات اللازمة بناء على مذكرته المرفقة المؤرخه ١٩٥٨/٥/١٣ وقد انتقل المأمور بعد ذلك إلى بنك الإسكندرية واطلع على صحيفة الحساب الختامى وقد اتضح منه أن قيمة الهبات تبلغ ٥٢١ و ٣٤٤٨٨ جنيا مودعة خلال السنة السابقة على وفاة المورث وعليه تم الربط التكميلي الثاني لهذا المبلغ وأخطرت الزوجة بنموذج ٨ تركت في ١٩٦٠/١١/٥ ومن ذلك يتضح أن المأمور الفاحص اتخذ كافة الإجراءات اللازمة المنصوص عليها في قانون التركات « وإذا سكت الحكم عن الرد على هذا السبب من أسباب الاستئناف بمقولة إن « الحكم الابتدائي قد تكفل بالرد على جميع ما أثارته مصلحة الضرائب في استئنافها حالة أن هذا الحكم الابتدائي لم يواجه هذا الدفاع ولم يشر إليه ، فانه بذلك يكون الحكم المطعون فيه قد شاب في هذا الخصوص قصور يبطله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم فيما قضى به من بطلان الربط التكميلي الثاني المؤرخ ١٩٦٠/١١/٥

جلسة ٢٢ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أمين قضاة وضوية السادة المستشارين جلل
عبد الرحيم حنان ، محمد كمال حباس ، الدكتور إبراهيم علي صالح ، جمال الدين عبد الحليف .

(٦٤)

الطعن رقم ٣ لسنة ٤١ القضائية :

(١) نقض " السبب المتعلق بالنظام العام " . نظام عام . استئناف .

حق النجاة وبحكمة النقض في أن تأثير من تلقاء نفسها الأسباب المتعلقة بالنظام العام .
مردود . ووجهها على الجزء المطعون عليه من الحكم . عدم الطعن على شكل الاستئناف . صيرورة
حائزا لقوة الأمر المقضي .

(٢، ٣) ضرائب " تقادم الضريبة " . تقادم " تقادم مسقط " .

(٢) أبعاد الضرائب والرسوم وإطلاقت المطالبة والاضطرابات . تبرجات قاطعة لتقادم .
في ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ . إخطار المعمول بالتوقيف ١٨ ضرائب . قاطع لتقادم الضريبة .

(٣) التقادم الضريبي . بدء مراحله . من اليوم التالي لاقضاء المهلة المحددة لتقديم الافرار
٩٧م مكرر في ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

١ - إذ أثارته النيابة بمذكرتها أن الطاعنة - مصلحة الضرائب - قد
فوتت ميعاد استئناف الحكم الصادر بتاريخ ١٥/١٢/١٩٦٦ - الذي قضى بسقوط
حقها في المطالبة بما هو مستحق لها من ضرائب حتى يوم ٨/٥/١٩٦٠ -
وأنه لذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ بقضائه بقبول الاستئناف شكلا ،
ولما كان شكل الاستئناف من النظام العام فإن بحكمة النقض أن تتعرض له من تلقاء
نفسها ويكون الطعن غير مجد لأن الحكم الصادر بتاريخ ١٥/١٢/١٩٦٦ أصبح انتهائيا
حائزا لقوة الأمر المقضي وهو أيضا من النظام العام في ظل قانون المرافعات الحالي
وانتهت من ذلك إلى طلب عدم قبول الطعن ، وإذ كان ما أثارته النيابة غير مقبول لأنه

وإن كان يجوز للنياية كما يجوز للحكمة من تلقاء نفسها أن تثير في الطعن ما يتعلق بالنظام العام إلا أن ذلك مشروط بأن يكون واردا على الجزء المظنون عليه من الحكم ، ولما كان شكل الاستئناف لم يرد عليه طعن فيكون ما قضت به محكمة الاستئناف من قبول الاستئناف شكلا قد حاز قوة الأمر المقتضى .

٢ - اعتبرت المادة الثالثة من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ في شأن الضرائب والرسوم ، تنهيا قاطعا للتقادم أورداد الضرائب والرسوم وإعلانات المطالبة والاضطرابات - وقد استقر قضاء هذه المحكمة^(١) - على أن اضطراب المحول بعناصر ربط الضريبة بالنموذج ١٨ ضرائب هو مما ينقطع به تقادم الضريبة .

٣ - تقضى المادة ٩٧ مكررة من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضادة بالقانون ٣٤٩ لسنة ١٩٥٣ بأن تقادم الضريبة يبدأ من اليوم التالى لانهاء الأجل المحدد لتقديم الإقرار المنصوص عليه في المادة ٤٨ من ذلك القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المدولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المظنون فيه ومائر الأوراق - تحصل في أن مأمورية ضرائب بنى سوييف قدرت صافي أرباح المظنون ضده من نشاطه في تجارة الغلال وأعمال المفاولة في السنوات من ١٩٥٦ إلى ١٩٦١ بالمبالغ الآتية على التوالي ٥٠٠ ، ٧٠٠ ، ١٤٠٠ ، ١٧٠٠ جنيها وقامت بإخطاره بالنموذج ١٨ ضرائب بتاريخ ١٩٦٥/١/٦ ثم بالنموذج ١٩ ضرائب بتاريخ ١٩٦٥/٥/٨ وإذا اعترض المظنون ضده أحيل الخلاف إلى لجنة الطعن حيث دفع أمامها

(١) تقضى جلسة ١٠/١١/١٩٧١ بمجموعة المكتب الملقى ٢٢ من ٨٧٩

يسقوط حق الطاعة في اقتضاء الضريبة عن السنوات من ١٩٥٦ إلى ١٩٦٠ وبتاريخ ١٧/١١/١٩٦٥ أصدرت اللجنة قرارها بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفض الدفع بالتقادم وبتخفيض تقدير المأمورية لاصافي الأرباح في سنة ١٩٥٦ إلى مبلغ ١٢٥ جنيا وفي سنة ١٩٥٧ إلى مبلغ ٦٦٠ جنيا وفي سنة ١٩٥٨ إلى مبلغ ٢٨٥ جنيا وفي سنة ١٩٥٩ إلى مبلغ ٨٤٥ جنيا وفي كل من سنتي ١٩٦٠، ١٩٦١ إلى مبلغ ١٠٨٥ جنيا - أقام المطعون ضده الدعوى رقم ٣٤ سنة ٦٦ تجارى كلى بى سويف طعنا على هذا القرار ، وبتاريخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٦ حكمت المحكمة أولا بسقوط حق مصلحة الضرائب في المطالبة بما هو مستحق لها من ضرائب حتى يوم ٨/٥/١٩٦٠ . ثانيا - بنسب مكتب خبراء وزارة العدل لتقدير صافي أرباح المدة من ٩/٥/١٩٦٠ حتى نهاية سنة ١٩٦١ وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة بجملة ٢٠/٣/١٩٦٩ بالنسبة لهذه المدة ، استأنفت مصلحة الضرائب هذين الحكمين بالاستئناف رقم ٢٧ سنة ٧ ق بى سويف طالبة إلغاء الشق الأول من الحكم الصادر بتاريخ ١٥/١٢/١٩٦٦ وإلغاء الحكم الصادر بتاريخ ٢٠/٣/١٩٦٩ وتأييد قرار اللجنة . وبتاريخ ٤/١١/١٩٧٠ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكمين المستأنفين . طعنتم مصلحة الضرائب في هذا الحكم بطريق النقض طالبة نقضه في خصوص قضائه بسقوط الضريبة المستحقة عن سنة ١٩٥٩ وعن المدة من أول سنة ١٩٦٠ حتى ٨/٥/١٩٦٠ وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة المشورة فجددت جلسة لنظره .

وحيث إن النيابة أثارته بمذكرتها أن الطاعة فوتت ميعاد استئناف الحكم الصادر بتاريخ ١٥/١/٦٦ وأنه لذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ بقضائه بقبول استئناف ذلك الحكم شكلا - وأنه لما كان شكل الاستئناف من النظام العام فإن لمحكمة النقض أن تتعرض له من تلقاء نفسها ويكون الطعن غير مجد لأن الحكم الصادر بتاريخ ١٥/١٢/١٩٦٦ أصبح اتهائيا حازا لقوة الأمر المفضى وهو أيضا من النظام العام في ظل قانون المرافعات الحالى وانتهت من ذلك إلى طلب عدم قبول الطعن ، كما ضمنتم مذكرتها في شأن سبب الطعن أنه في محله . . وأصررت بالجلسة على هذا الرأي .

وحيث إن ما أثارته النيابة غير مقبول لأنه وإن كان يجوز للنيابة كما يجوز للحكمة من تلقاء نفسها أن تثير في الطعن ما يتعلق بالنظام العام إلا أن ذلك

مشروط بأن يكون واردا على الجزء المطعون عليه من الحكم ، ولما كان شكل الاستئناف لم يرد عليه طعن فيكون ما قضت به محكمة الاستئناف من قبول الاستئناف شكلا قد حاز قوة الأمر المقتضى .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنبى فيه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفتها للقانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه لم يعتد بإعلان النموذج ١٨ ضرائب الحاصل بتاريخ ١٩٦٥/١/٩ كإجراء قاطع للتقادم استنادا إلى القول بأن هذا النموذج لا يشمل على تنبيه بالدفع وأنه لا يبدو أن يكون عملا تمهيدا لربط الضريبة حالة أن أخطارات الضرائب إذا سلمت إلى المدول أو من ينوب عنه قانونا أو أرسلت له بكتاب موصى دايه مع علم الوصول تعتبر الإجراءات القاطعة للتقادم ، هذا إلى جانب أنه يفرض ضمة ما انتهى إليه فانه وفي خصوص أرباح سنة ١٩٦٠ خالف نص المادة ٩٧ مكررة من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ التي تقضى بأن التقادم يبدأ من اليوم التالى لانتفاء الأجل المحدد لتقديم الإقرار .

وحيث إن هذا النعى في محله ذلك أنه لما كانت المادة الثالثة من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ٥٣ في شأن تقادم الضرائب والرسوم اعتبرت تنبيها قاطعا للتقادم أوراد الضرائب والرسوم وإعلانات المطالبة والإخطارات ، وكان إخطار الممول بعناصر ربط الضريبة بالنموذج ١٨ ضرائب على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة — هو مما ينقطع به تقادم الضريبة وكانت المادة ٩٧ مكررة من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافة بالقانون ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ تقضى بأن تقادم الضريبة يبدأ من اليوم التالى لانتفاء الأجل المحدد لتقديم الإقرار المنصوص عليه في المادة ٤٨ من ذلك القانون فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر ولم يعتد بإخطار المطعون ضده بالنموذج ١٨ ضرائب كإجراء قاطع للتقادم ولم يحسب بدء التقادم من اليوم التالى لانتفاء الأجل المحدد لتقديم الإقرار من المطعون ضده يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه في خصوص سبب الطعن .

جلسة ٢٤ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صادق الرشيدى وعضوية السادة المستشارين أدهب نصيبى ، محمد فاضل المريجوشى ، محمد صلاح الدين عبد الحميد ، شرف الدين خيرى .

(٦٥)

الطعن رقم ٥٤ لسنة ٤ القضائية :

١ . دعوى . تقادم " تقادم مسقط " . عمل . حراسة .

المعتقلون والمراقبون الموضوعة أموالهم تحت الحراسة . وقف مواعيد سقوط الحق ومواعيد الإبراءات بالنسبة لهم . عدم جريانها أو اختناصها خلال فترة الحراسة . مثال فى عمل .

إذا كان يبين من مخربرات الحكم الطعون فيه أن الطاعن تمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأن الفصل حصل أثناء وجوده بالمعتقل ولم يصل إلى علمه شيء عن واقعة فصله حتى تم الإفراج عنه فى . . . ، ومن ثم فلا تبدأ مدة السقوط إلا من هذا التاريخ الأخير، وكانت المادة الأولى من الأمر المسمى رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ بوضع نظام لإدارة أموال المعتقلين والمراقبين وغيرهم من الأشخاص والهيئات قد نصت على أن " يتولى مدير عام إدارة أموال المعتقلين والمراقبين القائم على تنفيذ أحكام القانون رقم ١٧٦ لسنة ١٩٥٦ إدارة أموال الأشخاص والهيئات الآتى بيانها : (١) كل شخص طبيعى يتمتع أو يوضع تحت المراقبة نفذا لتدابير الأحكام العرفية . . . الفخ " ، ونصت المادة الثانية على أن " تكون مهمة المدير العام النيابة عن هؤلاء الأشخاص والتقاضى باسمهم " ، ونصت المادة السابعة على أنه " لا يجوز لأى شخص من المشار إليهم فى المادة الأولى أن يرفع دعوى مدنية أو تجارية أمام أية هيئة قضائية فى مصر ولا أن يتابع السيرة فى دعوى منظورة أمام الهيئات المذكورة " ، كما نصت المادة ١٦ على أن " محمد جميع مواعيد سقوط الحق وجميع مواعيد الإبراءات التى تسرى ضد

الأشخاص المشار إليهم في المسافة الأولى ما دامت أموالهم خاضعة لأحكام هذا الأمر"، فإنها بذلك تكون قد دلت على أن الشارع أراد وقف جميع مواعيد سقوط الحق وجميع مواعيد الإجراءات التي سرت أو قسرت ضد هؤلاء الأشخاص ما دامت أموالهم موضوعة تحت الحراسة بحيث لا تجرى هذه المواعيد أو تفتتح في حقهم خلال فترة الحراسة وبحيث تعود قسنتان سيرها أو تبدأ بمجرد زوال سبب الوقف طبقاً للأحكام المقررة في القانون (١). إذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى في قضائه على سقوط الدعوى لرفضها بعد انقضاء سنة من تاريخ انتهاء عقد العمل قولاً بأن الطاعن كان يعلم بتاريخ فصله وأنه هو الذي تقدم بطلب إيقاف قرار الفصل، ولم يرد على ما تمسك به الطاعن من دفاع بشأن اعتقاله ووقف مدة التقادم بالنسبة له حتى الإفراج عنه، وهو دفاع جوهري من شأنه لو صح أن يغير به وجه الرأي في الدعوى، فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور.

الحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر المرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تحصل في أن الطاعن أقام على الشركة المطعون ضدها الدعوى رقم ٤٥١ سنة ١٩٦٧ عمال كل القاهرة بصحيفة معانة في ١٢٤١٠ من يولية سنة ١٩٦٧ وطلب فيها الحكم بالزام الشركة في مواجهة الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بأن تدفع له مبلغ ٥١١٨,٦٦٠ ج وقال بيانا لها أنه بتاريخ ١٩٦٤/٥/٢٨ لا تتحقق بخدمة الشركة المطعون عليها بموجب عقد عمل غير محدد المدة بوظيفة رئيس مكتب أمن الشركة لقاء أجر شهري قدره أربعين جنيها وفي ١٩٦٥/٩/٢٦ اعتقل الطاعن

لنواحي الأمن ، وفي ١١/٥/١٩٦٦ فصاته الشركة من عمله بمقوله أن عقده محدد المدة وأن وظيفته قد ألغيت وذلك على خلاف الحقيقة ، فتقدم الطاعن بطلب لوقف قرار فصله إلا أن المحكمة الجزئية قضت في ١٨/٥/١٩٦٧ برفض طلبه فأقام دعواه بطلباته الموضوعية وهي مكافأة نهاية الخدمة وبدل الإنذار ومقابل الإجازة عن السنة الأخيرة وحصلته في الأرباح والتعويض عن الفضل التعسفي ومجموع ذلك المبالغ المطالب به ، دفعت الشركة المطعون ضدها بسقوط الدعوى لرفعها بعد مضي أكثر من سنة من تاريخ انتهاء عقد العمل ، وتاريخ ٢٦/١٢/١٩٦٧ حكمت المحكمة أولا : — بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة بالنسبة لمكافأة نهاية الخدمة ، ثانيا : بسقوط الدعوى لرفعها بعد انقضاء سنة من تاريخ انتهاء العقد وذلك بالنسبة لطلب بدل الإنذار أو مقابل الإجازة السنوية والتعويض عن الفصل . ثالثا : — وقبل الفصل في طلب الأرباح — باستجواب الطرفين — وقد ترك الطاعن بعدئذ الخصومة بالنسبة لطلب الأرباح . أستاذنا الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبا القضاء بطلباته ، وقد قيد هذا الاستئناف برقم ٤ سنة ٨٥ ق ، وتاريخ ٢٧/١١/١٩٦٩ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبنت فيها الرأى بتقضى الحكم المطعون فيه ، ومرض الطعن على غرفة المشورة حددت لتظره جلسة ٢٧/١٢/١٩٧٥ وفيها ألزمت النيابة رأيا .

وحيث إن مما يتعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه قصوره في التسيب وفي بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بأنه كان معتقلا وقت صدور قرار الفصل فلم يعلم به حتى أفرج عنه في ١٤/١١/١٩٦٧ وإن حالة الاعتقال يترتب عليها وقف سريان مواعيد السقوط بالنسبة له إلا أن المحكمة أغفلت الرد على هذا الدفاع الجوهرى بما يعيب حكمها بالقصور .

وحيث إن هذا النعى في عمله ، ذلك أنه لما بين من تقارير الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك في دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأن الفصل حصل أثناء

وجوده بالمعتقل ولم يصل إلى مله شيء عن واقعة فصله حتى تم الإفراج عنه في ١٤/١١/١٩٦٧ ، ومن ثم فلا تبدأ مدة السقوط إلا من هذا التاريخ الأخير وكانت المادة الأولى من الأمر العسكري رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ بوضع نظام لإدارة أموال المعتقلين والمراقبين وغيرهم من الأشخاص والهيئات قد نصت على أن " يتولى مدير عام إدارة أموال المعتقلين والمراقبين القائم على تنفيذ أحكام القانون رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٦ إدارة أموال الأشخاص والهيئات الآتي بيانها : —

(١) كل شخص طبيعي يعتقل أو يوضع تحت المراقبة تنفيذا لتدابير الأحكام العرفية ... إلخ " ، ونصت المادة الثانية على أن " تكون مهمة المدير العام النيابة عن هؤلاء الأشخاص والقاضي باسمهم ، ونصت المادة السابعة على أنه " لا يجوز لأى شخص من المشار إليهم في المادة الأولى أن يرفع دعوى مدنية أو تجارية أمام أية هيئة قضائية في مصر ولا أن يتابع السير في دعوى منظورة أمام الهيئة المذكورة " ، كما نصت المادة ١٦ على أن " تمتد جميع مواعيد سقوط الحق وجميع مواعيد الإجراءات التي تسرى ضد الأشخاص المشار إليهم في المادة الأولى ما دامت أموالهم خاضعة لأحكام هذا الأمر " ، فإنها بذلك تكون قد دلت على أن انشراح أراد وقف جميع مواعيد سقوط الحق وجميع مواعيد الإجراءات التي سرت أو تسرى ضد هؤلاء الأشخاص ما دامت أموالهم موضوعة تحت الحراسة بحيث لا تجرى هذه المواعيد أو تنفتح في حقهم خلال فترة الحراسة وبحيث تعود فتستأنف سيرها أو تبدأ بمجرد زوال سبب الوقف طبقا للأحكام المقررة في القانون ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى في قضائه على سقوط الدعوى لرفعها بعد انقضاء سنة من تاريخ عقد العمل قولاً بأن الطاعن كان يعلم بتاريخ فصله وأنه هو الذي تقدم بمطالب إيقاف قرار الفصل ، ولم يرد على ما تمسك به الطاعن من دفاع بشأن اعتقاله ووقف مدة التقدم بالنسبة له حتى الإفراج عنه في ١٤/١١/١٩٦٧ وهو دفاع جوهري من شأنه لو صح أن يغير به وجه الرأى في الدعوى ، فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور بما يوجب نقضه .

جلسة ٢٦ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد نائب رئيس المحكمة المستشار أحمد تقي مري وعضوية السادة المستشارين
 محمد صالح أبو رواس ، حافظ تقي ، عبد اللطيف المراضى ، سعد الميسوى .

(٦٦)

الطعن رقم ١٩٨ لسنة ٣٩ القضائية :

(١) محكمة الموضوع . وكالة . نقض .

صفة النيابة عن الخصم . التحقق من توافرها أو عدم توافرها . مسألة موضوعية . الجدل في ذلك . تنحصر فيه رقابة محكمة النقض .

(٢) بنوك " الاعتماد المستندي " .

فتح البنك اعتمادا مستنديا للوفاء . بنين صفقة تمت بين تاجرين . التزامه بالوفاء . شرط .
 تطابق مستندات البائع وشروط فتح الاعتماد . ليس لبنك في ذلك أدنى سلطة في التقدير أو التفسير .
 على ذلك .

(٣) خبرة . محكمة الموضوع . نقض .

تعيين الخبراء . ونسبة لقاضي الموضوع . التي عليه عدم الاستماع بخبر . غير مقبول .

١ - إذا كان التحقق من توافر صفة النيابة عن الخصم أو عدم توافرها مسألة موضوعية ، وكان الحكم قد نفى هذه الصفة عن المطعون عليه الثالث بأسباب سائفة لما أصل ثابت بالأوراق وتؤدى عقلا إلى المعنى الذى خلص إليه ، فإن الجدل في ذلك لا يعمد أن يكون جدلا موضوعيا تنحصر عنه رقابة محكمة النقض .

٢ - المصرف الذى يفتح اعتمادا مستنديا للوفاء بنين صفقة تمت بين تاجرين لا يلزم بالوفاء إلا إذا كان هناك تطابق كامل بين المستندات وشروط فتح الاعتماد دون أن يكون للبنك في ذلك أدنى سلطة في التقدير أو التفسير . وإذا كان

الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الثانى - البنك - رفض صرف قيمة الاعتماد للطاعن بناء على ما اكتشفه من مخالفة بيانات الشهادة الزاوية الصحية لبيانات البضاعة فى باقى المستندات المقدمة من حيث عدد الصادق المعبأة فيها ووزن كل صندوق وأن تلك الشهادة تحمل تاريخا لاحقا لتاريخ الشحن مما شكك البنك فى سلامتها فضلا عن خلوها من بيان صلاحية البضاعة وفق ما تنص عليه شروط فتح الاعتماد ، فإن الحكم إذا انتهى إلى أن المطعون ضده الثانى محق فى عدم الصرف لالتزامه بتعليات المطعون ضدها الأولى إلزاما صرفيا لا يكون قد اخفأ فى فهم الواقع ^(١)

٣ - إذ كان تعيين الخبراء من الرخص المخولة لقاضى الموضوع وله وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم الاستعانة به ، فلا يقبل النعى عليه عدم الاستعانة بخبير متى رأى فى عناصر النزاع ما يكفى لتكوين اقتناعه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن للشركة الطاعنة أقامت على المطعون ضدهم الدعوى رقم ٥٥٠ لسنة ١٩٦٤ تجارى كلى القاهرة بطلب إلزام المطعون ضدهم الأولى والثانى متضامنين فى مواجهة المطعون ضده الثالث بمبلغ ١١٦٤٠ جنيها استرليا تأسيسا على أنها تعاقدت مع المطعون ضدها الأولى على أن تبيعها كمية من محصول البطاطس المصرى بسعرومواصفات اتفق عليها على أن يتم سداد الثمن بموجب عقد فتح اعتماد مستقدي غير قابل للانعفاء أو الرجوع فيه . فتزوج لدى البنك المطعون ضده الثانى على أن يتم السداد باستيفاء المستندات الدالة على تمام الشحن وخلو البضاعة من الآفات . وتنفذا للاتفاق أبلغ المطعون ضده الثانى المطعون

(١) راجع قض ١٥/٤/١٩٥٤ قاعدة ١ ص ٢٢٠ مجموعة الفوائد القانونية فى ٢٥ عاما .

ضده اثنالث بفتح الاعتماد وشروطه التي من أهمها صدور شهادة زراعية صحية صالحة للعمل بالملحكة المتحدة وشهادة وزن رسمية وأن تكون البطاطس من صنف "ألفا" بسعر ٤٢ جنيها استرلينيا للطن وأن تشحن في صناديق خشبية إلى لندن أو مونتريال في ميعاد غايته ١٥/٤/١٩٦٣ وعلى أثر ابلاغ الطاعنة بفتح الاعتماد تسطت إلى تنفيذ العقد بشحن البضاعة بعد استيفاء الاجراءات اللازمة في مصر وتقدمت إلى المطعون ضده الثالث بطلب صرف قيمة الاعتماد المستندي وبعد أن صرفه لها بالفعل عاد المطعون ضده الثالث وأخطرها برفض المطعون ضدهما الأول والثاني سداد القيمة لخلافات بين المستندات وشروط عقد فتح الاعتماد وترتب على ذلك بقاء البضاعة في ميناء الوصول دون استلام حتى بيعت وفاء لما استحق عليها من رسوم وخلصت الطاعنة إلى طلب الحكم بها بتمن البضاعة مع التعويض ، وبتاريخ ١٠/١٢/١٩٦٧ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى استأنفت الطاعنة الحكم بالاستئناف رقم ٨٦ سنة ٨٥ ق طالبة إلغاءه وبتاريخ ٢٢/٢/١٩٦٩ قضت محكمة استئناف القاهرة بالتأييد وطلعت الطاعنة في الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن وإذ عرض على المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها ألزمت النيابة وأنها .

وحيث إن حاصل أسباب التعلل الخطأ في فهم الواقع في الدعوى من عدة وجوه وفي بيانه تقول الطاعنة إنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بأنه لا يسوغ للمطعون ضده الثاني التنصل من سداد قيمة الاعتماد المفتوح بمقولة اختلاف مستندات الشحن عن شروط عقد فتح الاعتماد بعد أن تولى المطعون ضده الثالث - البنك الأهلي المصري - فحص تلك المستندات وظهور مطابقتها لشروط عقد الاعتماد - وقيامه بصرف قيمة البضاعة مما ينبت عليه إتمام المطعون ضده الثاني بسداد هذه القيمة غير أن الحكم المطعون فيه رد على ذلك بقوله إن المطعون ضده الثالث ليس له دور إيجابي في مجريات التعامل في الصفقة المباعة وأنه لا يعمد أن يكون رسولاً ينقل الرغبات ويحول الأوراق - المتبادلة بين الطاعنة والبنك المفتوح لديه الاعتماد ، وهذا من الحكم خطأ في فهم حقيقة الواقع إذ المطعون ضده الثالث وكيل عن المطعون ضده الثاني وعميل له

إذ استلم المستندات عن الطاعة وطاقتها على شروط فتح الاعتماد وقام بصرف القيمة بعد التأكد من المطابقة بينهما ولولا هذه النيابة لما كان له شأن في فحص المستندات قبل الصرف ولاقتصر دوره على تحويل الأوراق إلى لندن دون مراجعة أو وفاة ، كما أخطأ الحكم للمطعون فيه بتقريره أنه لا رأى للبنك المفتوح لديه الاعتماد في تقدير أى شرط من الشروط الموضوعية للصفقة التي يسدّد ثمنها عن طريق فتح الاعتماد المستندي وأن دوره لا يعدو أن يكون شككاً يقتصر فيه على تنفيذ شروط عقد الاعتماد في حين أنه لم يبرم عقد بشروط موضوعية بين الطرفين — وإنما الشروط التي وردت في ذات الاعتماد المستندي هي التي تربط جميع الأطراف وكان حرياً بالحكم المطعون فيه ألا يتعرض لمناقشة مسائل فنية تتصل بالأعمال المصرفية والتبادل التجاري الدولي دون أن يستعين في خصوصها بأهل الخبرة يضاف إلى ذلك أن الحكم أخطأ في انسياقه وراء قول المطعون ضدها الأولى بأن الشهادة الزراعية المقدمة ضمن مستندات الشحن لا تخص البضاعة المشحونة بمقولة أن تاريخها لاحق على تاريخ الشحن مما يشكك في صحتها وقضى برفض الدعوى بناء على ذلك في حين أنه قد تم الكشف على البضاعة في الحجر الزراعي الصبحي قبل الشحن وصدرت الشهادة بسلامتها قبل انتهاء سريان صلاحية الاعتماد ومن ثم فقد غاب عن الحكم الأهمية لتاريخ الشهادة سواء كان يوم الشحن أو بعده ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد فهم الواقع في الدعوى على خلاف ما سبق فإنه يكون قد أخطأ بما يستوجب نقضه .

وحيث إن النعي بكافة وجوهه مردود بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاء بخصوص نفي نيابة المطعون ضده الثالث عن المطعون ضده الثاني وعدم ترتيب آثار قانونية على قيام الثالث بفحص المستندات ودفع الثمن إلى الطاعن على قوله ” وحيث إنه عن الوجه الثاني والخاص بنباية البنك الأهلي عن بنك ميلاند وما ترتبه المستأنفة على ذلك غير صحيح ذلك أن الخطاب المرسل من البنك الأهلي إلى المستأنفة كان مجرد إخطار بفتح الاعتماد وتبليغه بالبرقية الواردة من بنك ميلاند وقد جاء في هذا الخطاب أن الاعتماد مبلغ لكم بدون مسئولية علينا أو إلزام أو ارتباط من جانبنا ومن ثم فإن القول بأن نتيجة فحص المستندات

بمعرفة البنك الأهلي على فرض صحته يرتب أثرًا قانونيًا غير صحيح لئلا أن البنك الأهلي وفقًا لخطابه كان مجرد رسول لا نائب " وإذا كان التحقق من توافر صفة النيابة من الخصم أو عدم توافرها مسألة موضوعية وكان الحكم قد نفي هذه الصفة من المطعون ضده الثالث بأسباب سائغة لها أصل ثابت بالأوراق وتؤدي عقلا إلى المعنى الذي خلص إليه فإن الجدل في ذلك لا يبدو أن يكون بديلا موضوعيا تتحسر عنه رقابة محكمة النقض ويكون النتي بهذا الوجه على غير أساس .

لما كان ما تقدم وكان المصرف الذي يفتح اعتمادا مستنديا للوفاء بمن صفقة تمت بين تاجرين لا يلزم بالوفاء إلا إذا كان هناك تطابق كامل بين المستندات وشروط فتح الاعتماد دون أن يكون للبنك في ذلك أدنى سلطة في التقدير أو التفسير وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الثاني — بنك ميلاند — رفض صرف قيمة الاعتماد للطا من بناء على ما اكتشفه من مخالفة بيانات الشهادة الزوادية الصحيحة لبيانات البضاعة في باقي المستندات المقدمة من حيث عدد الصناديق المعبأة فيها ووزن كل صندوق وأن تلك الشهادة تحمل تاريخا لاحقا لتاريخ الشحن مما شكك البنك في سلامتها فضلا عن خلوها من بيان صلاحية البضاعة بالملحكة المتحدة وفقا لما تنص عليه شروط فتح الاعتماد فإن الحكم إذ انتهى إلى أن المطعون ضده الثاني محق في عدم الصرف لالتزامه بتعليمات المطعون ضده الأولى التزاما صرفيا لا يكون قد أخطأ في فهم الواقع ويكون هذا المعنى بدوره على غير أساس .

وإذا كان تعيين الخبراء من الرخص المخولة لقاضي الموضوع له وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم الاستعانة به فلا يقبل النتي عليه عدم الاستعانة بخبير متى رأى في عناصر النزاع ما يكفي لتكوين اقتناعه ومن ثم يكون الطعن برمته على غير أساس فيتمين رفضه .

جلسة الإثنين ٢٦ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار / أحمد حنفي مرسى وعضوية السادة المستشارين / عد صالح إبراهيم
 محافظ رقى ، عبد الطيف المراسي ، جميل الزكي .

(٦٧)

الطعن رقم ٥٦ سنة ٥٠ القضائية :

(٢٥١) قانون "سريانه من حيث الزمان" . مسئولية . نقل جوى .
 معاهدات . إثبات . تمويض .

(١) مسئولية الناقل الجوى غير المحدودة عن حادث الطيران متى كان قد وقع قبل ١/٨/١٩٦٣ .
 غرضها المادة ٢٥ من اتفاقية فارسوفيا قبل تعديلها ببروتوكول لاهاي .

(٢) مسئولية الناقل الجوى عن التمويض كاملاً وغير محدد . اتفاقية فارسوفيا قبل تعديلها
 ببروتوكول لاهاي . شرطه . ثبوت أن الضرر نشأ من غش الناقل أو خطأ منه يراه قانون المحكمة
 معادلاً لغش . الخطأ المعادل للغش . هو الخطأ الجسيم . عبه . اثبات هذا الخطأ على عاتق مدعية .

١ — متى كان الثابت أن حادث الطيران موضوع دعوى المسئولية قد وقع
 في ٢٩/٩/١٩٦٠ فإنه يكون خاضعاً فيما يتصل بالمسئولية غير المحدودة للنقل
 للمادة ٢٥ من اتفاقية فارسوفيا للطيران قبل تعديلها ببروتوكول لاهاي الذي لم
 يوضع موضع التنفيذ إلا في أول أغسطس سنة ١٩٦٣^(١) .

٢ — إذا كانت المادة ٢٥ من اتفاقية فارسوفيا للطيران — قبل تعديلها
 ببروتوكول لاهاي — تستوجب القضاء بالتمويض كاملاً وغير محدد أن يثبت
 أن الضرر المطالب بتعويضه قد نشأ من غش الناقل أو عن خطأ منه يراه قانون
 المحكمة المعروض عليها النزاع معادلاً للغش ، وكان الخطأ المعادل للغش وفقاً
 للتشريع المصري — وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة^(٢) هو الخطأ الجسيم

(١) راجع نغص ٢٧/٤/١٩٦٤ مجموعة المكتب الفني السنة ٢٨ ص ٨٩٦ ، ص ٩٠٧ .

المنصوص عليه في المادة ٢١٧ من القانون المدني ، فانه يشترط للحكم على شركة الطيران الناقلة بالتعويض كاملا وقوع خطأ جسيم من جانبها ، ويقع عبء إثبات هذا الخطأ على عاتق مدعيه ، كما أن لمحكمة الموضوع تقدير مدى توافر الأدلة على ثبوته .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتصل في أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٣٩٦ سنة ١٩٦١ بجارى كلى القاهرة طلبوا فيها إلزام المطعون ضدها بأن تؤدى لهم مبلغ ٥٠,٠٠٠ جنيه وأسسوا دعواهم على أن مورثهم الأستاذ ... استقل في يوم ١٩٦٠/٩/٢٩ لأحدى طائرات الشركة المطعون ضدها لتنتقله من جنيف إلى القاهرة ، وبعد أن غادرت الطائرة مطار جنيف قابلتها حاصفة هوجاء فهوت إلى البحر وغرق جميع ركابها وقد وقع الحادث نتيجة خطأ قائد الطائرة الذي قرر أن يقوم بالرحلة رغم تحذيره من سلطات مطار جنيف بسوء الأحوال الجوية ، مما يوجب مسؤولية الشركة المطعون ضدها عن تعويضهم بسبب وفاة مورثهم وفقا للمادة ٢٥ من اتفاقية باريسونية للطيران الدولية . وقد ساءت الشركة المطعون ضدها بمسئوليتها عن التعويض محمدا بمبلغ ٣٠٠٠ جنيه وفقا للمادة ٢٢ من هذه الاتفاقية وبتاريخ ١٩٦٦/١/٢٦ قضت محكمة أول درجة بإلزام الشركة المطعون ضدها أن تدفع للطاعنين مبلغ ٣٠٠٠ جنيه ، ونذبت — قبل الفصل في موضوع باقى طلباتهم — خيرا ليين سبب سقوط الطائرة على وجه التحديد ، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة في ١٩٦٨/٥/٢٩ برفض الدعوى . استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٠٩ سنة ٨٥ ق . ومحكمة استئناف القاهرة قضت في ١٩٦٩/١١/٢٥ برفضه وتأيد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض

وقد تمت النيابة مذكرة أبدت فيها رأى برفض الطعن . وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فجلدت جلسة لنظره وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيا .

ومن حيث إن الطعن أقيم على سببين ، ينحى الطاعنون بأولهما على الحكم المطعون فيه اناطلا في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقولون إن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ استبعد وقوع الخطأ الجسيم من جانب المطعون ضدها رغم توافر الأدلة على ثبوته ، إذ الثابت من تقرير الخبير أن قائد الطائرة قد أخطأ خطأ جسيما إذ طار على مسؤوليته في جو عاصف رغم تحذير مطار جنيف ، كما اقتحم العاصفة الجوية بالطائرة وكان عليه أن يتفادها ويمر بجوارها . وإذا كان الخطأ الجسيم من جانب الناقل أو أحد تابعيه وفقا للمادة ٢٥ من اتفاقية فارسوفا للطيران — سواء قبل أو بعد تعديلها ببروتوكول لاهاي — يستوجب مسؤولية الناقل .مسئولة غير محدودة فإن الحكم المطعون فيه إذ استبعد أحكام هذه المسؤولية يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير محله ، ذلك أنه متى كان الثابت أن حادث الطيران موضوع دعوى المسؤولية قد وقع في ٢٩/٩/١٩٦٠ ، فإنه يكون خاضعا فيما يتصل بالمسؤولية غير المحدودة للناقل للمادة ٢٥ من اتفاقية فارسوفا للطيران قبل تعديلها ببروتوكول لاهاي الذي لم يوضع موضع التنفيذ إلا في أول أغسطس سنة ١٩٦٣ ، وإذا كانت المادة السالفة — قبل تعديلها — تستوجب للقضاء بالتعويض كاملا وغير محدد أن يثبت أن الضرر المطالب بتعويضه قد نشأ عن غش الناقل أو عن خطأ منه يراه قانون المحكمة المروض عليها النزاع معادلا للغش وكان الخطأ المعادل للغش وفقا للتشريع المصري — وعلى ما جرى به عليه قضاء هذه المحكمة — هو الخطأ الجسيم المنصوص عليه في المادة ٢١٧ من القانون المدني . فإنه يشترط للحكم على شركة الطيران الناقلة بالتعويض كاملا ووقوع خطأ جسيم من جانبها ويقع صبه إثبات هذا الخطأ على عاتق مدعيه . كما أن لمحكمة الموضوع تقدير مدى توافر الأدلة على ثبوته . ولما كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائي الذي أحال إليه في أسبابه ، أن الطاعنين لم يقدموا دليلا على وقوع الخطأ الجسيم من جانب الشركة المطعون ضدها ، سوى ما ورد في تقارير

الخبراء ، والتي رأت بحكمة الموضوع - في حدود سلطتها الموضوعية في تقدير الدليل عدم كفايته في إثبات هذا الخطأ - وأن ماورد في تقرير الخبير يقوم على مجرد الاستنتاج ، واتخذين لسقوط الطائرة في البحر واختفائها وعدم العثور على أى دليل مادي يمكن معه إلزامه بسبب سقوطها ، وأنه حتى مع افتراض صحة ما جاء في هذا التقرير فإن ما ورد به منسوباً إلى الطيار لا يعدو أن يكون مجرد خطأ عادي ، لما كان ذلك ، فإن ما ينهيه الطاعنون بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين يتعنون بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في الاستدلال ، وفي بيان ذلك يقولون إن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن مطار جنيف سمح للطائرة بالسفر على ارتفاع ٢١ ألف قدم بدلاً من ١٩ ألف قدم واستخلص من ذلك أن تصريح المطار للطيار بالسفر ينجلي مسؤوليته ، يكون قد أخطأ في الاستدلال ذلك أن الثابت من تقارير الخبراء أن المطار لا يعطى أى تصريح للطيار بالسفر إنما يضع الحالة أمامه ، وأنه رغم أن مطار جنيف حذر الطيار من الحالة الجوية الخطيرة فإنه ألقع بالطائرة مما يشكل خطأ جسيماً من جانبه .

وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه عرض لما أثاره الطاعنون في أسباب الاستئناف من أن تقرير اللجنة المشكلة لتحقيق سبب سقوط الطائرة قد سجل خطأ الطيار في الإقلاع بالطائرة رغم الخريطة التي قدمها له مطار جنيف والتي تبين أنه سيدخل في جوارح في ذلك أن اللجنة لم تقطع برأى فيما إذا كان الطيار قد أخطأ إذ ألقع بالطائرة مع اطلاعه على الفشرة الجوية بمطار جنيف كما لم تقطع بذلك تقارير الخبراء ، أما ما أورده الحكم من أن الحالة الجوية قد اقتضت من سلطات مطار جنيف تعديل ارتفاع مسار الطائرة من ١٩ ألف قدم إلى ٢١ ألف قدم والتصريح للطائرة بالسفر على هذا الارتفاع ، فقد كان في مقام التدليل على أن حركة الطيران لم تنقطع في منطقته الرحلة بسبب سوء الأحوال الجوية ، ومن ثم يكون ما ينهيه الطاعنون على الحكم المطعون فيه من الخطأ في الاستدلال على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين القضاء برفض الطعن .

جلسة ٢٦ من يناير سنة ١٩٧٦

رئاسة السيد نائب رئيس المحكمة المستشار أحمد فتحي مرمي ، وعضوية السادة المستشارين •
 محمد صالح أبو راس وحافظ رفقي وحجل الزيني وسعد الديسوي .

(٦٨)

الطعن رقم ٦٥٥ سنة ٤ . القضاية .

(١ و ٢) دعوى ” المصوم في الدعوى ” . شركت

(١) المصومة لا تتأثر بما يطرا على شخصية ممثل الشركة من تغيير .

(٢) بقاء شخصية الشركة عند حلها بالقدر اللازم للتصفية والدخول انتهائها . اعتبار مدير الشركة في حكم المصفي حتى يتم تعيين هذا الأخير .

(٣) عقد ” عيوب الرضا ” . التزام ” الوفاء ” .

الإكراه على الوفاء ٢٠ ١٨١ مدني . ماهيته . لائحة بمشروعية الوسيلة المستخدمة في الإكراه أو عدم مشروعيتها .

(٤) محكمة الموضوع . عقد ” عيوب الرضا ” . نقض . التزام .

حجز .

استغلال محكمة الموضوع بتقدير وسائل الإكراه ومدى تأثيرها في نفس المظفي بلا رقابة من محكمة النقض من قام قضاؤها على أسباب سائفة . استخلاصها بتحقيق الإكراه من حصول الوفاء . تحت تأثير الجبر على ما لوفى لدى الغير . لا خطأ .

١ - من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إنه متى كان للشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية مديرها وكانت هي المقصودة بذاتها بالمصومة فلا تتأثر بما يطرا على شخصية هذا الممثل من تغير .

٢ - من المقرر ونفا لنص المادة ٥٣٢ من القانون المدني بقاء شخصية الشركة عند حلها بالقدر اللازم للتصفية وإلى حين انتهائها ، ومدير الشركة يعتبر وفقا للمادة ٥٣٤ من التقنين المدني في حكم المصنف حتى يتم تعيين مصنف للشركة .

٣ - الإكراه الدافع على الوفاء في معنى المادة ١٨١ من القانون المدني هو الضغط الذي تتأثر به إرادة الشخص ويدفعه إلى الوفاء تحت تأثير الرهبة التي تقع في نفسه لا عن حرية واختيار . ولا عبة بالوسيلة المستخدمة في الإكراه ، فيستوى أن تكون مشروعة أو غير مشروعة متى كان من شأنها أن تثير الرهبة في نفس الموق وتدفعه إلى الوفاء .

٤ - تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها ومدى أثرها في نفس الموق هو من الأمور الموضوعية التي يستقل بالفصل فيها قاضي الموضوع ، ولا رقابة عليه في ذلك لمحكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائفة . وإذا كانت محكمة الموضوع قد انتهت في استدلال سائغ إلى أن وفاء الشركة المطعون ضدها الأولى لم يكن تبرأ ، وإنما كان نتيجة إكراه لحصوله تحت تأثير الحجز الذي توقع على أموالها لدى البنكين اللذين تتعامل معهما ، لأنها لا تكون قد خالفت القانون لأن الإكراه بالمعنى المقصود في المادة ١٨١ من القانون المدني يتحقق في هذه الصورة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير اذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

. حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تحصل في إن الشركة المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ١٠٤٨ سنة ١٩٦٦ تجارى كلى الاسكندرية ضد مورث الطاعنين والمطعون عليها الثانية

وانتهت فيها إلى المطالبة بإزام الطاعن بأن يدفع لها مبلغ ٥٦٠ جنيتها مستندة إلى أنها تسلمت من الطاعن ١٠٠٠٠ جوال بتاريخ ١٩٦١/١/١٦ بموجب إيصال تعهدت بإسداد قيمتها عند الطلب ثم ورد إليها إذن توريد من الجمعية التعاونية للالتجار بالجملة المطعون عليها الثانية ضد الطاعن لتوريد ١٠٠٠٠ جوال فأرغ إلى الشركة على حساب الجمعية المشار إليها وبذلك تحرر إيصال مؤرخ ١٩٦١/١/٢٣ موقع عليه من رئيس مجلس إدارة الشركة يتضمن استلام الأجوالة لحساب الجمعية التعاونية للالتجار بالجملة وإلغاء الإيصال السابق المؤرخ ١٩٦١/١/١٦ ولكن الطاعن قام بتوقيع حجز ما للدين لدى الغير على المطعون عليها الأولى لدى بنك التسليف الزراعي والتعاوني والبنك الأهلي التجاري السعودي وفاء لقيمة الأجوالة فاضطرت الشركة لوفاء له بقيمتها ولما كان الطاعن قد حصل من الجمعية التعاونية للالتجار بالجملة على هذه القيمة فيكون قد تسلم من الشركة ما ليس مستحقا له ويحق لها المطالبة برده . وبتاريخ ١٩٦٣/١١/٢٩ قضت محكمة أول درجة بنصب خير ليان عددا الأجوالة الفارغة التي تسلمتها الشركة (المطعون عليها الأولى) في المدة من ١٩٦١/١/١٦ حتى ١٩٦١/١/٢٣ وأثانها والكميات التي تسلمتها لحسابها الخاص أو لحساب آخرين وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية في ١٩٦٩/٢/٢٣ بإزام الطاعن بأن يدفع للشركة المطعون عليها الأولى مبلغ ٥٦٠ جنيتها و ٧١٥ مليا . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٠ سنة ٢٥ ق وبتاريخ ١٩٧٠/٥/٢٦ قضت محكمة استئناف الإسكندرية بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن وعرض على المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بني على ستة أسباب حاصل السببين الأول والثاني منها بطلان الحكم المطعون فيه وفي بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم المطعون فيه قضى للمطعون ضده الأول بصفته بطلانيته دون التثبت من صفته في تمثيل الشركة مع منازعة الطاعن في هذه الصفة وأن الحكم شابه التناقض بين ماثبت في ديوانته من صفة المطعون ضده الأول كقدر للشركة وما ورد بأساسه من نقاء الشركة

أثناء التصفية بالقدر اللازم لهذه التصفية بما يدل على أنه أجنب المطعون ضده الأول مصفيا وهي صفة لم تثبت له بما يوجب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا التمسك مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه رد على المنازعة في صفة المطعون عليه الأول "بقوله أن صفة رافع الدعوى السيد قد ثبتت من واقع المستخرج الرسمي المقدم من نفس المستأف أمام هذه المحكمة والذي أكد أنه رئيس مجلس إدارة الشركة المستأف عليها الأولى عند رفع الدعوى ومن حقه بهذه الصفة أن يمثل الشركة وأن يقيم الدعوى وإذا فرضت الحراسة على وأسرت وأقطعت الخصومة في الدعوى فقد تجدد التمسك عليها باسم المستأف عليه بوصفه مديرا مسئولاً وقد تأكدت هذه الصفة عندما حضر ممثل الحراسة بـ ١٩٦٥/٢/٢٨ وقرر أن الحراسة فرضت على وأسرت فقط ولم تفرض على الشركة التي يديرها المستأف عليه وإن علاقة الحكومة به تقتصر على نصيب الخاضعين لهراسة كما تأكدت هذه الصفة من واقع إقرارات المستأف بطلب أمر المحجز المقدم منه في ١٩٦١/٨/٦ (المرفق بملف الدعوى المستأنفة) والذي جاء به أن الإيصال المزور ١٩٦١/١/١٦ المقدم منه شخصيا والذي طلب أمر المحجز بمقتضاه - قد وقعه أحمد مديري الشركة وينوب عنها في التوقيع كما تدل على ذلك مراسلات الشركة وأرفق الإيصال الذي دفعه مدير الشركة كما أرفق الخطابات إليه منه بصفته المدير المسئول للشركة ومن ثم فليس له أن ينكر عليه بعد ذلك هذه الصفة وهو الذي تمسك بها في أمر المحجز الذي استصدره ضد الشركة وهو ذاته الأمر الذي أثار الخصومة منذ بدايتها وليس له أن يحتاج أيضا أن مدير الشركة قد سافر إلى الخارج إذ أن هذا السفر لا يهدر صفته ولا ينفي حق الشركة في المطالبة كما أن نحو السجل التجاري للشركة لا يعني إنهاء التزامات وحقوق الشركة فمن المقرر أن الشركة تظل قائمة قانونا بالقدر اللازم لتصفيتها وتصفية حقوقها والتزاماتها " وهذا الذي أورده الحكم صحيح في القانون ذلك أن الحكم وقد انتهى صحيحا إلى أن الدعوى رفعت باسم الشركة من ممثليها للقانوني وقت رفع الدعوى وكان من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة -

أنه متى كان للشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية مديرها وكانت هي المقصودة بذاتها بالخصومة فلا تتأثر بما يطرأ على شخصية هذا الممثل من تغيير لما كان ذلك وكان الحكم قد استخلص بأسباب سائفة ثبتت صفة المطعون عليه الأول في تمثيل الشركة وكان من المقرر وفقاً لنص المادة ٣٣٣ من القانون المدني بقاء شخصية الشركة عند حلها بالقدر اللازم للتصفية وإلى حين انتهائها وكان مدير الشركة يشتر وفقاً للمادة ٣٣٤ من القانون المدني في حكم المصطفى حتى يتم تعيين مصف للشركة فإن النقص على الحكم المطعون فيه بهذين السببين يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل الأسباب الثلاث والرابع والسادس الخطأ في تطبيق القانون وتناقض الأسباب والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن الشركة المطعون عليها الأولى قامت بالوفاء بالمبلغ تحت تأثير الإكراه لتوقيع الحجز على أموالها لدى البنكيين في حين أن الحجز وسيلة قانونية مشروعة اتخذت بسند صحيح لا يتحقق معه الإكراه بالمعنى المقصود قانوناً وقد شاب الحكم تناقض في أسبابه إذ استند إلى أن الوفاء تم تحت تأثير الإكراه بما مؤداه أن الشركة كانت تعلم بأنها توفى غير المستحق ثم عاد فقرّر أن الشركة لم تكن تعلم بسبق وفاء الجمعية بالمبلغ وكان استخلاص الحكم لحصول الإكراه فاسداً إذ أسقط كافة الظروف الواقعية التي ساقها الطاعن على اعتناء الرهبة لدى الشركة المطعون عليها الأولى وعدم تأثرها بتوقيع الحجز بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النقص في غير محله . ذلك أن الإكراه الدافع على الوفاء في معنى المادة ١٨١ من القانون المدني هو الضغط الذي تتأثر به إرادة الشخص ويغضه إلى الوفاء تحت تأثير الرهبة التي تقع في نفسه لا من حرية واختيار ، ولا عبدة بالوسيلة المستخدمة في الإكراه فيستوى أن تكون مشروعة أو غير مشروعة متى كان من شأنها أن تشيع الرهبة نفس الموفى وتدفعه إلى الوفاء بتقديرو وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها ومدى أثرها في نفس الموفى هو من الأمور الموضوعية التي يستقل بالفصل فيها قاضي الموضوع ، ولا رقابة عليه في ذلك لحكمة النقص متى أقام

قضاءه على أسباب سائغة . لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع قد انتهت - في استدلال سائغ - إلى أن وفاء الشركة المطعون ضدها الأولى لم يكن تبرها وإنما كان نتيجة لإكراه لحصوله تحت تأثير الحجز الذي توقع على أموالها لدى البنكين اللذين تتعامل معهما فإنها لا تكون قد خالفت القانون لأن الإكراه بالمعنى المقصود في المادة ١٨١ من القانون المدني يتحقق في هذه الصورة . ومتى كانت هذه الدعامة من الحكم كافية بذاتها لحل قضاء المحسّم المطعون فيه ، فإنه لا يعيبه ما استطرّد إليه بعد ذلك من أن الشركة لم تكن تعلم بأن الجمعية المطعون ضدها الثانية قد أوفت بالدين لأنه تقرير زائد عن حاجة الدعوى ويستقيم الحكم بدونه ويكون النتي على الحكم بهذه الأسباب على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الخامس القصور في التسييب وفي بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم المطعون فيه أغفل تحقيق دفاعه القائم على عدم مطالبة المطعون عليها الأولى باسترداد المبلغ موضوع النزاع وإصدارها مخالصات لاحقة دون الإشارة إلى هذا المبلغ كما التفتت عن طلبه الإطلاع على دفاتر الشركة المطعون عليها الأولى تحقيقاً لدفاعه بشأن الاجولة موضوع النزاع رغم امتناع الشركة عن تقديم تلك الدفاتر بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النتي في غير محله ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على الشركة المطعون عليها الأولى دفعت المبلغ موضوع الدعوى إلى الطاعن دون وجه حق أخذاً بما ثبت من تقرير الخبير المنتدب من أن الأجولة موضوع الإيصال المؤرخ ١٩٦١/١/١٦ الذي سددت الشركة قيمتها هي بذاتها الاجولة موضوع الإيصال المؤرخ ١٩٦١/١/٢٣ الذي تسلم الطاعن قيمتها من الجمعية المطعون عليها الثانية وأن وفاء الشركة المطعون عليها الأولى بالمبلغ ثم تحت تأثير الإكراه لتوقيع الحجز على أموالها بما يجيز لها طلب استرداده ولما كانت هذه الأسباب سائغة وتكفي لحل قضاء الحكم وكانت محكمة الموضوع - ودلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - غير ملزمة بأن تتعقب كل حجة لمحّم فترد عليها استقلالاً متى أقامت قضاءها على ما يكفي لحله فان النتي على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس .

ومتى كان ما تقدم وأن الطعن برمته يكون على غير أساس ويتعين القضاء برفضه .

جلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية المادة المستشارين :
إبراهيم السعيد ذكرى وعثمان حسين عبد الله ومجد صديق العصار ومحمود عثمان درويش .

(٦٩)

الطعن رقم ٥١١ لسنة ٤١ القضائية :

(١) تزوير "الحكم في الدعوى" . حكم "تسييب الحكم" .

إنهاء الحكم في قضائه إلى أن الإدعاء بالتزوير غير صحيح . التزام الطاعن بالتزوير بالفراصة
القانونية . لا خطأ . لا يغير من ذلك ما أورده الحكم في أسبابه من أن الادعاء بالتزوير غير منتج .

(٢) دعوى . تقادم "تقادم مسقط" . حكم "تسييب الحكم" .

إنهاء الحكم سليماً في قضائه إلى رفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم . لا يبيح الاستناد
إلى أحكام قانون المرافعات ١٣ لسنة ١٩٦٨ دون قانون المرافعات السابق المنطبق على واقعة
الدعوى .

(٣) إثبات "الاقرار" .

الإنذار الرسمي . لا يبعد إقراراً قضائياً . الإقرار غير القضي . خضوعه لتقدير قاضي الموضوع .
جواز اعتباره دليلاً كاملاً أو مبدأً يثبت بالكتابة أو مجرد قرينة كما يجوز للحكمة ألا تأخذ به
أصلاً .

(٤) قوة الأمر المقضى . حكم "حجية الحكم" .

الأوامر والقرارات الصادره من سلطات التحقيق . لا اكتسب أية حجة أمام القضاء المدني
علا ذلك .

(٥) حكم "قصور" . نقض . بطلان .

قصور الحكم في أسبابه القانونية . لا يبطله . لحكمة النقض أن تستكمل ما قصر الحكم في بيانه .

١ - إذ كان يبين أن الحكم المطعون فيه قد عرض للإدعاء بالتزوير ورأى أنه غير صحيح ، وقضى بالزام الطاعن بالفرامة المنصوص عليها في المادة ٥٦ من قانون لإثبات فاته لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ، أما ما أورده الحكم من أن الإدعاء بالتزوير غير منتج فهو تزيد لا يؤثر في سلامة قضائه .

٢ - أنه وإن كانت الدعوى قد رفعت في ظل قانون المرافعات السابق الذي كان يقضى في المادة ٧٥ منه معذلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بأن الدعوى تعتبر قاطعة لمدة التقادم من وقت تقديم صحيفة إلى قلم المحضرين ، وكان الحكم قد انتهى إلى رفض الدفع بالتقادم ، وهو قضاء سليم بناء على الوقائع الثابتة في الدعوى ويكفي الرد على الدفع المذكور ، فإنه لا يصيب الحكم الاستناد إلى أحكام قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ الذي لا يسرى على واقعة الدعوى والقول بأن مدة التقادم قطعت بتقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب .

٣ - الإنذار الرسمي لا يعد إقرارا قضائيا ، لأنه لم يصدر في مجلس القضاء والاقرار الذي يصدر في غير مجلس القضاء لا يكون ملزما حتما بل ينحصر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لتقدير قاضي الموضوع الذي يجوز له مع تقدير الظروف التي صدر فيها أن يعتبره دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينه ، كما يجوز ألا يأخذ به أصلا .

٤ - الحكم الجنائي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو الذي يقيد القضاء المدني فيما يتصل بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم ، وهذه الجهة لا تثبت إلا للأحكام الفاصلة في موضوع الدعوى الجنائية دون غيرها من الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق لأن هذه القرارات لا تفصل في موضوع الدعوى الجنائية بالبرائة ، وإنما تفصل في توافر أو عدم توافر الظروف التي تجعل الدعوى صالحة لإحالتها إلى المحكمة للفصل في موضوعها ومن ثم فلا تكتسب هذه القرارات أية حجية أمام القضاء المدني ، ويكون له أن يقضى بتوافر الدليل على وقوع الجريمة أو نسبها إلى المتهم على خلاف القرار الصادر من سلطة التحقيق .

٥ - الحكم لا يبطل لمجرد القصور في أسبابه القانونية ، بل لمحكمة النقض أن تستكمل ما قصر الحكم في بيانه من هذه الأسباب ، لما كان ذلك فإن النقص على الحكم بالقصور لعدمه على دفاع الطاعن بشأن حجية قرار النيابة - بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية - يكون غير منتج .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تحصل في أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٦٠٧٠ سنة ١٩٦٧ مدني القاهرة الابتدائية ضد الطاعن بصحيفة قدمت إلى قلم المحضرين في ١١/٣/١٩٦٧ طالباً الحكم بإلزامه بأن يدفع له مبلغ ٣٠٠٠ ج ، وقال بياناً لدعواه أن الطاعن أجرى له جراحة في ١٢/٢٤ ١٩٥٩ لاستخراج حصوة من الخالب غير أن آلامه تضاعفت بعدها وازدادت حالته سوءاً فصار يتردد على الأطباء واستمر على هذه الحال إلى أن أجرى له الدكتور في ١٢/١ ١٩٦٤ - جراحة في نفس موضع الجراحة السابقة وتبين له وجود خراج حول المثانة واستخرج منه ثلاث قطع من القطن والشاش وأخذت حالته في التحسن بعد ذلك ، فتقدم بشكوى ضد الطاعن إلى النيابة العامة التي أجرت تحقيقاً قيد رقم ٢٣٠٧ سنة ١٩٦٥ جنح الساحل ونذبت الطبيب الشرعي للكشف عليه وأتمى في تقريره إلى أن الجراحة التي أجراها للطاعن تمت وفقاً لأصول الطبية ، وأن ترك قطع من القطن في موضع الجرح وإن كان لا يعد من قبيل الخطأ المهني الجسيم إلا أنه يعتبر خطأ عادياً يسأل عنه الطاعن مدنياً ثم قررت النيابة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم الأهمية ، وإذ استمر علاجه مدة خمس سنوات تكلف فيها ألف جنيه فضلاً عن الألام المبرحة التي عانتها طوال مسنده المدة

وبقدر التعويض عنها بمبلغ ألفي جنيه ، فقد أقام دعواه للحكم له بطلبائه . دفع الطاعن بسقوط الدعوى بالتقادم عملاً بالمادة ١٧٢ من القانون المدني لإقضاء أكثر من ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المَطعون عليه حدوث الضرر وبالشخص الذي أحدثه حتى رفع الدعوى وبتاريخ ١٩٦٩/١١/٢ حكمت المحكمة برفض الدفع وبالزام الطاعن بأن يدفع للمَطعون عليه مبلغ ١٠٠٠ ج . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠٦٥ سنة ٨٦ ق مدني القاهرة طالباً بإلغاء والحكم بسقوط الدعوى بالتقادم واحتياطياً برفضها ، كما استأنفه المَطعون عليه أمام ذات المحكمة بالاستئناف رقم ٢١١٤ سنة ٨٦ ق مدني طالباً بتعديله والحكم له بطلبائه . قررت المحكمة ضم هذا الاستئناف إلى الاستئناف الأول وأدعى الطاعن بتزوير الشهادة الطبية الصادرة من الدكتور والمؤرخة ١٩٦٥/٣/٨ فيما تضمنته من تحديد تاريخ إجراء الجراحة الثانية بتغييره من ١٩٦٤/١١/٢٨ إلى ١٩٦٤/١٢/١ . وبتاريخ ١٩٧١/١١/١٢ حكمت المحكمة برفض الإدعاء بالتزوير وتفريم الطاعن خمسة وعشرين جنيناً ، ثم غادت وبتاريخ ١٩٦١/٥/٢٤ حكمت برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها ألزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن يبنى على ثلاثة أسباب ينحى الطاعن بالوجه الأول من السبب الأول منها على الحكم المَطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، ذلك أن الحكم الصادر في الإدعاء بالتزوير قضى برفضه وتفريم الطاعن ٢٥ ج تأسيساً على أن التغير الذي حدث بالشهادة الطبية المَطعون فيها يجعل تاريخ الجراحة التي أجراها الدكتور بدلاً من ١٩٦٤/١١/٢٨ هو بفرض وقوعه تغيير إلى الصحيح وأن الطعن عليه بالتزوير يكون غير منتج ، في حين أن هذا الأمر لم يكن قد بحث بعد ولا يكون القضاء برفض الإدعاء بالتزوير إلا إذا تحققت المحكمة من عدم صحته أما وقد أقر الحكم بحدوث التغير واعتبر أن الإدعاء بالتزوير غير منتج فإنه يتعين أن يقضى بعدم قبوله

لا يرفضه ولا يحكم على الطاعن بالفرامة ، هذا إلى أنه قد وقع تغيير في بيانات الشهادة لتفادى الدفع بالتقادم وهو ما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أنه لما كان الحكم الاستثنائي الصادر في ١٩٧١/١/١٢ برفض الإدعاء بالتزوير قد خُص إلى أن تاريخ ١٩٦٤/١٢/١ المقروء في الشهادة الطبية المؤرخة ١٩٦٥/٣/٨ هو التاريخ الصحيح استنادا إلى أن الدكتور الذي حرر الشهادة المذكورة أصدر شهادة طبية أخرى بتاريخ ١٩٦٥/٧/١٧ أقر فيها أن الجراحة الثانية أجريت للطعون عليه في ١٩٦٤/١٢/١ وأن نفس الطبيب سئل بتاريخ ١٩٦٥/٥/٣١ في التحقيق الذي أجرته النيابة أي قبل رفع الدعوى في ١٩٦٧/١١/٣٠ فقرر أنه أجرى هذه الجراحة في ذات التاريخ وكانت هذه الأدلة سائغة وتمكني لحمل الحكم فيما انتهى إليه من أنه لم يحدث تغيير للحقيقة في الشهادة المؤرخة ١٩٦٥/٣/٨ لأنها صححت حتى تتفق مع ما ثبت من أن الجراحة الثانية أجريت للطعون عليه في ١٩٦٤/١٢/١ ، وكان بين مما تقدم أن الحكم قد عرض للإدعاء بالتزوير ورأى أنه غير صحيح ، وإذا قضى الحكم بالزام الطاعن بالفرامة المنصوص عليها في المادة ٥٦ من قانون الإثبات ، فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ، أما ما أورده الحكم من أن الإدعاء بالتزوير غير منتج فهو يزيد لا يؤثر في سلامة قضائه .

وحيث إن حاصل النعي بالوجه الثاني من السبب الأول أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون ، ذلك أن الحكم قضى برفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثي على سند من أن صحيفة الدعوى قدمت إلى قلم الكتاب في ١٩٦٧/١١/٣٠ وأنه يترتب على إيداعها قطع التقادم ، في حين أن الدعوى رفعت في ظل قانون المرافعات السابق الذي كان يعتد بتقديم الدعوى إلى قلم المحضرين وإذا كان الثابت أن الجراحة الثانية أجريت للطعون عليه في ١٩٦٤/١١/٢٨ وهو تاريخ العلم بمحذوث الرد وبالشخص المسئول عنه ولم تقدم صحيفة الدعوى إلى قلم المحضرين إلا في ١٩٦٧/١٢/٢ فإن الدعوى تكون قد رفعت بعد مضي أكثر من ثلاث سنوات ويكون الحكم إذ قضى برفض الدفع بالتقادم قد أخطأ في تطبيق القانون ، أما ما أضاقه الحكم من أن تاريخ إجراءات

الجراحة لا يكون حتماً هو تاريخ علم الضرور باعتبار أن أثر الجراحة يمتد أياماً أخرى حتى يفوق المريض وتستبين له الحقائق فهو أمر لم تحققه المحكمة ولا أصل له في الأوراق .

وحيث إن هذا النعي محدود ، ذلك إنه وإن كانت الدعوى قد رفضت في ظل قانون المرافعات السابق الذي كان يقضى في المادة ٧٥ منه معاملة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بأن الدعوى تعتبر قاطعة لمدة التقادم من وقت تقديم صحيفة إلى قلم المحضرين ، إلا أنه لما كان الثابت بالأوراق أن صحيفة الدعوى قدمت إلى قلم المحضرين في ١٩٦٧/١١/٣٠ وأن إعلانها هو الذي تراضى إلى يوم ١٩٦٧/١٢/٢ وكانت الجراحة قد أجريت للمطعون عليه وصل ما سلف البيان في ١٩٦٤/١٢/١ فإن الدعوى تكون قد رفضت قبل تقديمها وإذا انتهى الحكم إلى رفض الدفع بالتقادم وهو قضاء سليم بناء على الوقائع الثابتة في الدعوى ويكفي الرد على الدفع المذكور ، فإنه لا يجب الحكم الاستناد إلى أحكام قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ الذي لا يسرى على وأمة الدعوى والقول بأن مدة التقادم قطعت بتقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب في ١٩٦٧/١١/٣٠ أو ما قرره الحكم من أن أثر الجراحة يمتد أياماً حتى يعود المريض إلى حالته الطبيعية دون أن يحقق الحكم هذا الأمر ، ذلك لأن النعي في هذا الخصوص يصبح غير منتج .

وحيث إن الطاعن ينعي بالوجه الثالث من السبب الأول والوجه الأول من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسييب ، ويقول في بيان ذلك أنه تمسك في دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأن المطعون عليه وجه إليه إنذاراً رسمياً في ١٩٦٥/٢/٢٢ بذات الطلبات التي رفضت بها الدعوى يتضمن إقراره بأن الجراحة الثانية أجريت له في ١٩٦٤/٩/٢٥ غير أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على هذا المستند الذي لو صحت دلالاته لتغير وجه الرأي في الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم ، ذلك لأنه لا يكون قد انقضى أكثر من ثلاث سنوات منذ التاريخ المحدد به إلى أن رفضت الدعوى في ديسمبر سنة ١٩٦٧ ، وفي حين أن الإنذار وردة قضائية ملق بها حق الطاعن ويجرى عليها حكم الإقرار القضائي فلا يجوز التحلل منه وهو ما يجب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسييب .

وحيث إن هذا النفي في غير محله ، فذلك أنه لما كان الحكم الصادر في الإعدام بالتزوير قد أشار إلى دفاع المظنون عليه بشأن الإنذار المؤرخ ١٩٦٥/٢/٢٢ الذي وجهه إلى الطاعن بأنه وضع فيه خطأ مادي في بيان تاريخ إجراء الجراحة الثانية وكان هذا الإنذار لا يحد إقراراً قضائياً لأنه لم يصدر في مجلس القضاء ، وكان الإقرار الذي يصدر في غير مجلس القضاء لا يكون ملزماً بل يخضع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لتقدير قاضي الموضوع الذي يجوز له مع تقدير الظروف التي صدر فيها أن يعتبره دليلاً كاملاً أو مبدأً ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة كما يجوز ألا يأخذ به أصلاً ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى وعلى ما سلف البيان إلى أن الجراحة الثانية أجريت للمظنون عليه في ١٩٦٤/١٢/١ واستند في ذلك إلى أسباب مائفة تكفي لإقناعه ، فإن المحكمة لم تكن بحاجة إلى اللجوء استقلالاً على ما أثاره الطاعن بشأن ماورد في الإنذار سالف الذكر لأن في قيام الحقيقة التي اقتصت بها وأوردت دليلها التلليل الضمني المسقط لكل حجة تخالفها ، لما كان ذلك فان النفي على الحكم بهذا السبب يكون على حسير أساس .

وحيث إن حاصل النفي بالشق الأول من الوجه الثالث من السبب الثاني الخطأ في تطبيق القانون والاخلال بحق الدفاع ، ذلك أن الطاعن تمسك في دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأن الحكم الابتدائي صدر على خلاف قرار النيابة بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لهم وجود خطأ في جانبه وهو قرار قضائي حائز نجمة الأمر المقضي بمآقتضاه اتقاء مسؤوليته قبل المظنون عليه ، غير أن الحكم المطعون فيه لم يمن بالرد على هذا — الدفاع الجوهرى — وأكتفى بالقول بأن الحكم الابتدائي تكفل بالرد على أسباب الاستئناف ، مع أن هذا الدفاع لم يكن قد أبدى أمام محكمة أول درجة .

وحيث إن هذا النفي غير سديد ، ذلك أن الحكم الجنائي — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو الذى يقيد القضاء المدنى فيما يتصل بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم وهذه الحجية لا تثبت إلا للأحكام الفاصلة في موضوع الدعوى الجنائية دون غيرها من الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق لأن

هذه القرارات لانفصل في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة وإنما انفصل في توافر أو عدم توافر الظروف التي تجعل الدعوى صالحة لإحالتها إلى المحكمة للفصل في موضوعها ومن ثم فلا تكتسب هذه القرارات أية حجية أمام القضاء المدني ويكون له أن يقضى بتوافر الدليل على وقوع الجريمة أو نسبتها إلى المتهم على خلاف القرار الصادر من سلطة التحقيق ، وإذا كان قرار النيابة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضد الطاعن لا حجية له أمام القضاء المدني ، وكان الحكم لا يبطل لمجرد القصور في أسبابه القانونية بل لمحكمة النقض أن تستكمل ما قصر الحكم في بيانه من هذه الأسباب ، فإن النسي على الحكم بالقصور لعدم رده على دفاع الطاعن بشأن حجية قرار النيابة سالف الذكر يكون غير منتج .

وبحيث إن مبنى التمسك بالوجه الثاني والشق الثاني من الوجه الثالث من السبب الثاني والسبب الثالث أن الحكم المطعون فيه شابه القصور في التسييب والتناقض وفي بيان ذلك يقول الطاعن أنه تمسك في دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأنه لم يقع منه خطأ واستدل على ذلك بالتناقض الذي شاع بين أقوال المطعون عليه وأقوال الدكتور الذي أجرى له الجراحة الثانية وما ورد بالتقرير الطبي الشرعي إذ قرر المطعون عليه أنه استخرجت من الجرح قطع من القطن والشاش وقرر الطبيب سالف الذكر في التحقيق الذي أجرته النيابة العامة أنه وجد ثلاث قطع من الشاش وأثبت التقرير الطبي الشرعي أن الحرز الذي قدمه المطعون عليه يحتوي على خمس قطع لها خواص الياف القطن ، مع أنه ليس بالأوراق ما يفيد أن هذه القطع هي التي استخرجت من مكان الجراحة الأولى ، وقد رأت نقابة الأطباء التي عرض عليها الأمر حفظ التحقيق لعدم ثبوت خطأ في جانب الطاعن ، كما تمسك الطاعن في دفاعه بأن الحكم الابتدائي قرر أن مسؤولية الطاعن قائمة سواء وجدت بالجرح قطع من القطن أو الشاش وأن هذه المراتب اتخذ مظهرها واحدا بعد بقائها في جسم المريض مدة طويلة بحيث يصعب التمييز بين القطن والشاش دون أن يفصح الحكم عن المصدر الفني الذي استقى منه هذا الرأي ، وفي حين أن الجراحة التي أجراها الطاعن لا تستلزم من الناحية العلمية استعمال القطن ، هذا إلى أنه لم يثبت من تقرير الطبيب الشرعي أنه وجد بقطع القطن التي فحصها آثارا تدل على أنها مستخرجة من جراحة قديمة وطلب الطاعن من

المحكمة استدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته حتى يحسم هذا الخلاف برأى قفى
غير أن الحكم المطعون فيه لم يعن بالرد على هذا الدفاع مكتفيا بالقول بأن الحكم
الابتدائى تضمن الرد على دفاع الطاعن مع أن هذا الدفاع لم يكن مطروحا على محكمة
أول درجة مما يعيبه بالقصور فى التسبيب والتناقض .

وحيث إن هذا التنى مردود ، ذلك أنه لما كان يبين من الحكم الابتدائى
المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه قد أسس قضاءه بمسئولية الطاعن على أنه
قام بإجراء جراحة للطمون عليه فى ١٩٥٩/١٢/٢٤ لاستخراج حصوة من الحالب
وترك قسما من القطن فى موضع الجرح مما نتج عنه خراج حول المثانة ثم أجريت
له جراحة ثانية فى ١٩٦٤/١٢/١ واستخرجت هذه القطع من مكانها ، واستند الحكم
فى ذلك إلى التقرير الطبى الشرعى الذى يتضمن أنه بفحص محتويات الحرز
بمعرنة المعمل تبين أنه يحتوى على خمس قطع من ألياف متفخة لما عرفت ألياف
القطن بعضها داكن اللون نوعا والبعض الآخر يميل إلى البياض وأن ترك هذه
القطع فى مكان الجرح وأن كان لا يعتبر من قىل الخطأ الفنى الجسم إلا أنه يمكن
اعتباره خطأ عاديا يسأل عنه الطاعن كما استند الحكم إلى ما قرره الدكتور ...
... من أنه أجرى الجراحة الثانية للطمون عليه ووجد قطعا من القطن
والشاش حول المثانة فى مكان الجراحة الأولى غير أنه لم يتم بفحص هذه القطع
لمعرفة نوعها ، مما مفاده أن الحكم قطع فى أن ما وجد فى مكان الجراحة الأولى
هى قطع القطن الموصوفة بالتقرير الطبى الشرعى ولما كانت هذه الأدلة التى
اقم عليها الحكم سائغة وتكفى لملءه ، وكان ما قرره الحكم من أن الشاش
والقطن يتخذان مظهرا واحدا عند تكورهما وتلفيهما داخل الجسم إنما أراده
عن المظهر الخارجى للشاش والقطن بعد إستخراجهما من الجسم وأن هذا هو ما
دعا الدكتور ... إلى عدم معرفة حقيقة ما استخرجه من جسم
المطمون عايه بالفحص السطحي ، أما ما أضافه الحكم من أن الطاعن مسئول

سواء كانت القطع هي قطن أو شاش فهو استطراد زائد يستقيم الحكم بدونه ،
ولما كان الحكم على ماسلف البيان قد خلص إلى ثبوت الخطأ في جانب
الطاعن فلا عليه أن هو لم يرد على ما تمسك به الطاعن من أن نقابة الأطباء قررت
حفظ التحقيق الذي أجرته عن هذا الموضوع أو على باقي ماورد في دفاعه الذي
أناره بسبب النعي ، ذلك أنه يكفي لسلامة الحكم أن يكون مقاما على أسباب
تحمله ولا يلزم بعد ذلك أن يتعقب كل حجة للنعم ويرد عليها استقلالا ، لما
كان ذلك فإن النعي على الحكم بالقصور والتناقض يكون في غير محله

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٧٦

رئاسة السيد المستشار : محمد أحمد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد عبد المولى ،
حسن مهران حسن ، عبد الرحمن تبادء ، محمد الباجورى

(٧٠)

الطعن رقم ٤٠ لسنة ٤١ القضائية :

إيجار "إيجار الأماكن" وقف .

إجارة الوقف . تنازل المستأجر عن الإيجار أو تأجيله العين من الباطن . لناظر الوقف
طلب إخلاء من المدين ولو كان مأذونا له في ذلك . ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ معدل بالقانون
٦٥٧ لسنة ١٩٥٢ . استعمال هذه الرخصة . قاصر على الوقف الخيري دون الوقف الأهلي
الذى زالت هذه صفة الوقف .

مؤدى نص الفقرة الثانية من البند (ب) من المادة الثانية من المرسوم
بقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين
المؤجرين والمستأجرين المضافة بالمرسوم بقانون رقم ٦٥٧ لسنة ١٩٥٢ أنه إذا
أجر المستأجر الأصل العين الموقوفة من الباطن كلها أو بعضها أو تنازل عن
الإيجار كان لناظر الوقف الحق في طلب الإخلاء دون اعتداد بسبق الإذن بالتأجير
من الباطن الصادر من ناظر الوقف نفسه أو من ناظر سابق ، وإذا صدر المرسوم
بقانون رقم ٦٥٧ لسنة ١٩٥٢ المعمول به اعتبارا من ١٢/٢٦/١٩٥٢ في تاريخ
لاحق لصدر قانون إلغاء الوقف على غير الخيرات رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ،
وحدد مجال أعماله في إجارة الوقف ، وقصر مكنة الخيار على ناظر الوقف ،
فإن هذين الوصفين لا يصدقان وبوجه خاص إلا على إجارة أعيان الأوقاف
الخيرية دون الأوقاف الأهلية ، بعد أن زالت عن الوقف الأهلي صفته كوقف

واعتبر متبها عملا بالمادة الثانية من القانون آخف الذكر وبعد أن أصبح للنظر عليه صفة الحارس وفق المادة الخامسة منه المضافة بالقانون رقم ٣٤٧ لسنة ١٩٥٧ ، يؤيد ذلك ما أورده المذكرة الإيضاحية للرسوم بقانون رقم ٦٥٧ لسنة ١٩٥٣ من أن الأسباب التي دعت إلى سن هذا التشريع هي أن « بعض القائمين على أمر الأوقاف في وزارة الأوقاف وفي غيرها من الجهات التي خضعت لنظرها كانوا يتخذون من الأوقاف وعلى حسابها مسائل دعاية للنفس أو جمالة للصدقة أو إرضاء للحزبية فلم يكونوا ينظرون إلى الأعيان الموقوفة التي هي أمانة في أيديهم نظرتهم إلى ممتلكاتهم الخاصة ، وهو أمر نشأ عنه هبوط القيم التجارية مع وجود الوسطاء الذين كانوا يستأجرون هذه الأعيان ثم يستغلونها استغلالا فاحشا في بعض الأحيان ولهذا كان لابد من العمل على تدارك هذه الأخطال بإصدار تشريع يجيز فسخ عقود الإيجار الصادرة من الأوقاف والتي وقع فيها تنازل أو إيجار من الباطن منعا لاستغلال المواطنين من الوسطاء » ، لما كان ذلك ، وكان غير سائق بهذه المثابة ما ذهب إليه الحكم من أن الحماية التي أسبغها النص المشار إليه قصدها حماية المستحقين ، لأنه إنما استهدف حماية الوقف في حد ذاته بعد أن أصبح مقصورا على الوقف الخيري لأن العناية بشئونه لم تكن لتبلغ مدى حماية الأفراد بأموالهم الخاصة ، لا يغير من ذلك سريان أحكام هذه الفقرة على كافة العقود القائمة لأنها إنما تنصرف إلى عقود الإيجار الخاصة بالوقف الخيري ، لما كان ما تقدم ، وكان الثابت أن المستحقين قد أقاموا الدعوى الراهنة استنادا إلى مكنة الإخلاء المقررة بالقانون رقم ٦٥٧ لسنة ١٩٥٣ سالف الذكر رغم أن صفة الوقف كانت قد زالت عن عين التراجع وأصبحت ملكا حرا فذا للرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٣ بإنهاء الوقف على غير الخيرات ، فإن الدعوى تكون ولا سند لها من القانون . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة . وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تحصل في أن المطعون عليهم الثلاثة الأول أقاموا الدعوى رقم ١١٥٣ سنة ١٩٦٨ مدنى بمرضىة معلنة للطاعتين والمطعون عليهما الرابعة والخامس في ١٩٦٩/٤/٢٧ أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية طالبين الحكم في مواجهة الباقيين بإخلاء الطاعن الثانى من الشقة الموضحة بالصحيفة وتسليمها له خالية مما يشغلها ، وقالوا بأنها منه بموجب عقد مؤرخ ١٩٥٠/١٢/٢٣ أبر الناظر على وقف إبراهيم الناضورى الأهلى العقار رقم ٣٦ شارع بورسعيد بالشاطي بالاسكندرية لقاء أجرة شهرية قدرها ٨ جنيهات و ٥٠٠ مليا للطاعن الثانى وصرح فيه للمستأجر بتأجير الشقة من باطنه مفروشة ، وبصدور قانون الغاء الوقف على غير الخيرات التى ملكية المقار للمستحقين وأصبح النظار حراسا قانونيين عليه ، ويعد القسمة وقع العقار المؤجر في نصيب المطعون عليهما الأولى والثانية وثالث توفى وانحصر إوته الشرعى في المطعون عليهم ، وإذ غادر الطاعن الثانى مصر بتاريخ ١٩٦٧/١١/٢٣ بعد أن أبر الشقة من باطنه للطاعن الأول بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٧/١١/٢ وثابت التاريخ ، وكان من حقهم طلب الإخلاء رغم التصريح بالتأجير من الباطن عمسلا بالفقرة الثانية للبند (ب) من المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المضافة بالمرسوم بقانون رقم ٦٥٧ لسنة ١٩٥٣ ، بالإضافة إلى التأخير في سداد الأجرة ، فقد أقاموا دعواهم ، دفع الطاعن الأول بعدم قبول الدعوى لرفضها من غير ذى كامل صفة ، وبتاريخ ١٩٧٠/٣/٤ حكمت المحكمة أولا : برفض الدفع بعدم قبول الدعوى وثانيا : بعدم قبول الدعوى بالنسبة

لطلب الإخلاء المبني على التأخير في سداد الأجرة وثالثا : بالزام الطاعن الثاني بإخلاء العين موضوع النزاع وتسليمها خالية مما يشغلها . استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٦٩ س ٢٦ ق مدني الاسكندرية طالبين الغاء ورفض الدعوى ، وبتاريخ ١٩٧٠/١٢/٢٠ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن مما ينهأ الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك يقولان أن الحكم أسس قضاءه بالإخلاء على أن الفقرة (ب) من المادة الثانية من قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المضافة بالمرسوم بقانون رقم ٦٥٧ لسنة ١٩٥٣ قصد بها حماية مستحق الوقف من تصرفات النظار المتعاقدين ، وهي لا تنتفي بانتهاء الوقف وصيرورته ملكا ، ولغلاء الإفادة من حكمها بعد تملكهم الأعيان المرفوقة ، إذ أن المادة لا تنص على أن الوقف الأهلي والوقف الخيري ، ورب على ذلك أن التصريح للمستأجر بتأجير العين من باطنه لا يعتد به لأن قاذه مرهون بموافقة النظار ، في حين أن عين النزاع خرجت من مجال أعمال المرسوم بقانون رقم ٦٥٧ لسنة ١٩٥٣ سالف الإشارة ، إذ وقع التأجير من الباطن في تاريخ لاحق للعمل به ، وبعد أن زالت عنها صفة الوقف بالغاء الوقف الأهلي ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون .

وحيث أن هذا النعي شديد ، ذلك أنه لما كان النص في الفقرة الثانية من البند (ب) من المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين المضافة بالمرسوم بقانون رقم ٦٥٧ لسنة ١٩٥٣ على أنه وفي إجازة الوقف إذا تنازل المستأجر عن الإيجار أو أجز المكان كله أو بعضه من الباطن ولو كان مأذونا له في ذلك كان لناظر الوقف أن يطلب الإخلاء أو أن يملك بالعقد الجديد ، فإذا اختار التمسك به قامت العلاقة مباشرة بينه وبين المتنازل إليه أمر المستأجر من الباطن من تاريخ نشوء هذا العقد وتسمى أحكام هذه الفقرة على كافة العقود القائمة ، يدل

على أنه إذا أجرة المستأجر الأصلي العين الموقوفة من الباطن كلها أو بعضها أو تنازل من الإيجار ، كان لناظر الوقف الحق في طلب الإخلاء دون اعتداء بسبق الإذن بالتأجير من الباطن الصادر من ناظر الوقف نفسه أو من ناظر سابق ، وإذا صدر المرسوم بقانون رقم ٦٥٧ لسنة ١٩٥٣ المسمول به اعتبارا من ١٩٥٣/١٢/٢٦ في تاريخ لاحق لصدور قانون إلغاء الوقف على غير الخيرات رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ وحدد مجال أعماله في إجازة الوقف وقصر مكتة الخيار على ناظر الوقف ، فإن هذين الوصفين لا يصدقان وبوجه خاص إلا على إجازة أعيان الأوقاف الخيرية دون الأوقاف الأهلية ، بعد أن زالت من الوقف الأهلى صفته كوقف واعتبر منتها عملا بالمادة الثانية من القانون أنف الذكرو بعد أن أصبح لناظر عليه صفة الحارس وفق المادة الخامسة منه المضافة بالقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ يؤيد ذلك ما أورده المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٦٥٧ لسنة ١٩٥٣ من أن الأسباب التي دعت إلى سن هذا التشريع هي أن بعض القائمين على أمر الأوقاف في وزارة الأوقاف وفي غيرها من الجهات التي خصصت لنظرها كانوا يتخلون من الأوقاف وعلى حسابها مسائل دعامة للنفس أو بمحاملة للصدقة أو إرضاء للحزبية ، فلم يكونوا ينظرون إلى الأعيان الموقوفة التي هي أمانة في أيديهم نظرتهم إلى ممتلكاتهم الخاصة وهو أمر يندأ عنه هبوط القيم الإيجارية مع وجود الوسطاء الذين كانوا يستأجرون هذه الأعيان ثم يستغلونها استغلالا فاحشا في بعض الأحيان . . . ولهذا كان لابد من العمل على تدارك هذه الأخطار بإصدار تشريع يميز فسخ عقود الإيجار الصادرة بالأوقاف والتي وقع تنازل أو إيجار من الباطن متعلا استقلال المواطنين من الوسطاء . . لما كان ذلك وكان غير سائق بهذه المثابة ما ذهب إليه الحكم من الحماية التي أسبقها النص المشار إليه قصد بها حماية المستحقين ، لأنه إنما استهدف حماية الوقف في حد ذاته بعد أن أصبح مقصورا على الوقف الخيري لأن العناية بشئونه لم تكن لتبلغ مدى عناية الأفراد بأموالهم الخاصة ، ولا يغير عن ذلك سريان أحكام هذه الفقرة على كافة العقود القائمة لأنها إنما تنصرف إلى عقود الإيجار الخاصة بالوقف الخيري لما كان ما تقدم ، وكان الثابت أن المستحقين — المطمعون عليهم قد

أقاموا الدعوى الراجعة استنادا إلى مكتنة الإخلاء المقررة بالقانون رقم ٦٥٧ لسنة ١٩٥٣ سالف الذكر رغم أن صفة الوقف كانت قد زالت عن عين النزاع وأصبحت ملكا حرا فقاذا للرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإنهاء الوقف على غير الخيرات ، فان الدعوى تكون ولا سند لها من القانون ، ولذا خالف يوجب نقضه الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

جلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار : محمد أحمد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدي ،
وسعد أحمد الشاذلي ، وحسن مهران حسن ؛ ومحمد الباجوري

(٧١)

الطعن رقم ٥٣٠ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) إيجار " إيجار الأراضي الزراعية " . إصلاح زراعي .

امتداد إيجار الأراضي الزراعية طبقاً لأحكام قانون الإصلاح الزراعي . شرط . إبعاد الأرض
المؤجرة لاستغلالها زراعياً . تأجير الأراضي الزراعية لاستخراج آربة منها لصناعة الطوب . خصوصه
في خصوص الامتداد للقواعد العامة .

(٢) اختصاص " اختصاص ولائي " . إيجار . إصلاح زراعي .

اختصاص لجنة الفصل في المنازعات الزراعية بطلب فسخ عقد الإيجار . مناطه ؟ النزاع
حول امتداد عقد إيجار أرض لاستخراج آربة منها لصناعة الطوب . عدم اختصاص هذه اللجنة
بالفصل فيه .

(٣) إيجار " إصلاح زراعي . حكم " ما لا يعد قصوراً .

استبعاد الحكم تطبيق قانون الإصلاح الزراعي على الدعوى بطلب فسخ عقد الإيجار . النقص
عليه بالقصور لعدم تحققه من إيداع صورة من العقد بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة . لا أساس
لـ .

(٤) نقض " السبب الجديد " . إيجار الأماكن .

عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بأن العين المؤجرة تخضع لأحكام قانون إيجار الأماكن
دون أحكام القانون المدني . دفاع قانوني يخالفه واقع . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة
النقض .

١ — مؤدى نص المادتين ٣٢ و ٣٥ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى المعدل بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ أن المشرع إذ قرر إمتداد إيجار الأراضى إمتدادا قانونيا بعد انتهاء المدة المتفق عليها فيه، إنما قصد عقود إيجار الأراضى التى تستغل استغلالا زراعيا ، ومما يؤيد قصد المشرع السالف بيانه ما أورده المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ تطبيقا للمادة ٣٥ من أنه " ... كان العمل قد جرى منذ العمل بقانون الإصلاح الزراعى على صدور قوانين متتالية بإمتداد عقود إيجار الأراضى الزراعية وذلك باعتبار أن مساحة الأراضى الزراعية المؤجرة تبلغ نحو ثلاثة ملايين فدان تقريبا أى حوالى نصف الرقعة المقررة فى البلاد ، وكثير من صغار الزراع يعتمدون بصفة رئيسية فى معاشهم على ما تدره تلك الأطلان المؤجرة إليهم من ريع ولا شك أنه لولا تدخل المشرع بالنص على إمتداد عقود الإيجار لحومت الكثرة الغالبة من صغار الزراع الذين يستأجرون تلك المساحات الكبيرة من الأراضى الزراعية من مصدر وزقوم الوحيد وما يترتب على ذلك من نقص مستوى معيشتهم وانتشار البطالة بينهم فى الوقت الذى تسمى فيه الدولة إلى توفير دخل معقول لكل مواطن ... " . وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين استأجروا الأرض موضوع النزاع لاستخراج أتربة منها لصناعة الطوب لقاء أجرة سنوية قدرها ... جنبها للقدان الواحد ، فإن الفرض الذى أعلنت له العين المؤجرة لا يعد من قبيل الاستغلال الزراعى حتى ولو كانت العين تعد فى الأصل من الأراضى الزراعية ، ويخرج بالتالى عقد الإيجار المسائل من نطاق قانون الإصلاح الزراعى وأحكامه الخاصة بالامتداد ، وتكون أحكام القانون المدنى هى الواجبة التطبيق باعتبارها القواعد العامة .

٢ — إذ كان المشرع قد ربط التخصيص فى الفرض المعدة له العين المؤجرة وبين تحويل المؤجر عرض الخلاف بينه وبين المستأجر على لحاق الفصل فى المنازعات الزراعية وكان الواضح من سياق المادة ٣٥ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى المعدل بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ أن بلجوء المؤجر إلى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية أفسخ العقد لا يكون إلا إذا أخل المستأجر بالزام جوهرى ناشئ عن التعاقد على إيجار أرض معدة لاستغلالها

زراعي ، وكان يظهر ذلك ما تقتضيه الفقرة الثانية (أ) من المادة الثالثة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل في المنازعات الزراعية قبل الغائه بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ — التي ناطت بهذه اللجان وحلها وبوجه خاص الفصل في المنازعات الناشئة من تطبيق بعض مبادئ قانون الإصلاح الزراعي من بينها المادة ٣٥ ، فإن اللجنة لا تختص دون غيرها إلا في نطاق الغرض الزراعي الذي تكون الأرض المؤجرة قد أهدت له . لا ينبر من ذلك ما أورده الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦ من اختصاص اللجان بنظر المنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية في الأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي البور والصحراوية والقابلة للزراعة لأن هذه الفقرة لا تشير إلى اختصاص تنفرد به اللجان ، إنما تفيد أن هناك منازعات تشترك في الاختصاص بنظرها المحاكم العادية ولجان الفصل وللأطراف الخيارات المجهوزة إلى أيهما وإذا انتهى الحكم إلى هذه النتيجة وقرر أنه لا اختصاص للجان الفصل في النزاع المعروض — حول إمتداد عقد إيجار أرض لاستخراج أربة منها لصناعة الطوب — فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

٣ — متى كان الحكم قد أصاب في استبعاد تطبيق قانون الإصلاح الزراعي على واقعة الدعوى بطلب فسخ الإيجاره فإنه ما كان له أن يعرض لمبحث ما إذا كان عقد الإيجار قد أودعت صورة منه بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة إعمالاً لحكم المادة ٣٦ مكرراً (ب) من قانون الإصلاح الزراعي معدلة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ، ويكون النتي عليه بالقصور على غير أساس .

٤ — إذ كان الطاعنان لم يثيرا في دفاعهما أمام محكمة الموضوع أن الدين المؤجرة تخضع لأحكام التشريعات الاستثنائية بإيجار الأماكن ، ومهما تعلق هذا الدفاع بسبب قانوني إلا أن تحقيقه يقوم على اعتبارات يختلط فيها الواقع بالقانون ، ومن ثم لا يجوز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — فى أن مورث المطعون عليهم أقام الدعوى رقم ١٦ لسنة ١٩٧١ مدنى أمام محكمة أسبوط الابتدائية ضد الطاعنين بطلب فسخ الاتفاق المؤرخ ١٩٦٧/٦/٢٠ وطردهما من الأتبان المؤرخة بصحيفة الدعوى وإزالة ما عليها من منشآت وتسليمها له صالحه للزراعة، وقال شرعا لها أنه بمقتضى عقد مؤرخ ١٩٦٧/٦/٢٠ استأجر منه الطاعنان قطعة أرض فضاء بقصد استخراج أثرية منها لصناعة الطوب، وإذا انتهت المدة المحددة للعقد فى ١٩٦٨/١٢/٢٠ ووجه إلى الطاعنين إنذارا فى ١٩٧٠/٩/٦ بالإخلاء ولم يمتثلأ فقد أقام الدعوى ، وبتاريخ ١٩٧١/١٢/٢٥ حكمت المحكمة بالطلبات . استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٧ سنة ٤٧ ق أسبوط طالبين إلقائه والحكم أصليا بعدم اختصاص القضاء العادى واحتياطيا برفض الدعوى وبتاريخ ١٩٧٢/٥/١٢ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها رأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة تمسكت النيابة برأياها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينسب للطاعنان بالوجهين الأول والثانى منه على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، فى بيان ذلك يقولان أنهما تمسكا أمام محكمة الاستئناف بعدم اختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى ، على سند من أن العين المؤجرة أرض زراعية وأن الفصل فى طلب فسخ عقد إيجارها ينمقد للجان الفصل فى المنازعات الزراعية غير أن الحكم ذهب إلى أنه طالما أن الغرض من التأجير ليس الزراعة فإنه يتمتع تطبيق أحكام

قانون الإصلاح الزراعي وتعين أعمال القواعد العامة في القانون المدني حتى ولو انصبت الاجابة على أرض زراعية ورتب بالتالي ألاجل لعرض الخلاف على لجان الفصل في المنازعات الزراعية في حين أن مفاد المادة الثالثة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ أن العبرة في اختصاص هذه اللجان هي بطبيعة العين المؤجرة وليس بالفرض من استئجارها ، ويكون الحكم قد خلط بين الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي مع أنه لا تلازم بينهما إذ انتفاء تطبيق قانون الإصلاح الزراعي لا يستتبع حتما عدم اختصاص اللجان التي تملك تطبيق القانون المدني على الأثرعة المعروضة عليها ، وهو ما يشوب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون ، وقد نتج عن ذلك الخطأ أن أغفل الحكم المادة ٣٦ مكررا ب من قانون الإصلاح الزراعي فلم يحقق من أن عقد الإيجار مودع بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة حتى يصح قبول المنازعة أمامه مما يعيبه بالقصور .

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أن النص في المادة ٣٢ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعي المعدل بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ على أن "يكون تأجير الأراضي الزراعية لمن يتولى زراعتها بنفسه" وفي المادة ٣٥ منه على أنه "لا يجوز للؤجر أن يطلب إخلاء الأطنان المؤجرة ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها في العقد إلا إذا أخل المستأجر بأى التزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد ، وفي هذه الحالة يجوز للؤجر أن يطلب إلى لجنة الفصل في المنازعات الزراعية بعد إندار المستأجر بفسخ عقد الإيجار وإخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة ... " يدل على أن المشرع إذ قرر إمتداد إيجار الأراضي الزراعية إمتدادا قانونيا بعد انتهاء المدة المتفق عليها فيه ، إنما قصد عقود إيجار الأراضي التي تستغل فعلا إستغلالا زراعيا ، وما يؤيد قصد المشرع السالف بيانه ما أورده المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ تعليقا على المادة ٣٥ من أنه " ... كان العمل قد جرى منذ العمل بقانون الإصلاح الزراعي على صدور قوانين متتالية بامتداد عقود إيجار الأراضي الزراعية وذلك باعتبار أن مساحة الأراضي الزراعية المؤجرة تبلغ نحو ثلاثة ملايين فدان تقريبا أى حوالى نصف الرقعة المترعة في البلاد ، وكثير من صغار الزراع يعتمدون

بصفة رئيسية في معاشهم على ما تدره تلك الأطنان المؤجرة إليهم من ريع ، ولا شك أنه لولا تدخل المشرع بالنص على إمتداد عقود الإيجار لحُرمت الكثيرة الغالبة من صغار الزراع الذين يستأجرون تلك المساحات الكبيرة من الأراضي الزراعية من مصدر رزقهم الوحيد وما يترتب على ذلك من خفض مستوى معيشتهم وانتشار البطالة بينهم في الوقت الذي تسعى فيه الدولة إلى توفير دخل معقول لكل مواطن ... ” وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين استأجروا الأرض موضوع النزاع لاستخراج أتربة منها لصناعة الطوب لقاء أجرة سنوية قدرها مائتان وأربعون جنيها للقدان الواحد ، فإن الفرض الذي أعدت له العين المؤجرة لا يمد من قبيل الاستغلال الزراعي حتى ولو كانت العين تعد في الأصل من الأراضي الزراعية ، ويخرج بالتالي عقد التأجير المائل من نطاق قانون الإصلاح الزراعي وأحكامه الخاصة بالإمتداد وتكون أحكام القانون المدني هي الواجبة التطبيق باعتبارها القواعد العامة ، لما كان ذلك وكان المشرع قد ربط بين التخصيص في الفرض المعدة له العين المؤجرة وبين تخويل المؤجر عرض الخلاف بينه وبين المستأجر على لجان الفصل في المنازعات الزراعية وكان الواضح من سياق المادة ٣٥ مאלفة الذكر أن لجوء المؤجر إلى لجنة الفصل في المنازعات الزراعية لفسخ العقد لا يكون إلا إذا أحل المستأجر بالتزام جوهرى ناشئ عن التناقد على إيجار أرض مودة لاستغلالها زراعيا على ما سبق تفصيله ، وكان يظهر ذلك ما تقضى به الفقرة الثانية (١) من المادة الثالثة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل في المنازعات الزراعية قبل إلغائه بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ التي ناطت بهذه اللجان وحدها وبوجه خاص الفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق بعض مواد قانون الإصلاح الزراعي من بينها المادة ٣٥ ، فإن اللجنة لا تختص دون غيرها إلا في نطاق الفرض الزراعي الذي تكون الأرض المؤجرة قد أعدت له . لا يغير من ذلك ما أورده الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ من اختصاص اللجان بنظر المنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية في الأراضي الزراعية ومافى حكمهما من الأراضي البور والمصحراوية والقابلة للزراعة لأن هذم الفقرة لا تشير إلى اختصاص تنفرد به اللجان ، وإنما تفيد أن هناك منازعات

تشترك في الاختصاص بنظرها المحاكم العادية ولجان الفصل وللأطراف الخيار في اللجوء إلى أيهما ، ولذا انتهى الحكم إلى هذه النتيجة وقرر أنه لا اختصاص بلجان الفصل بالتزاع المروض فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ، لما كان ما تقدم وكان الحكم قد أصاب في استبعاده تطبيق قانون الإصلاح الزراعى على واقعة الدعوى ، فإنه ما كان له أن يعرض لبحث ما إذا كان عقد الإيجار قد أودعت صورة منه لإبالية التعاونية الزراعية المختصة أعمالا لحكم المادة ٣٦ مكررا (ب) من قانون الإصلاح الزراعى معدلة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ، ويكون النعى عليه بالقصور على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الثالث مخالفة القانون ، وفي بيان ذلك يقول الطاعنان أنه إذا جاز استبعاد الحكم لقانون الإصلاح الزراعى ، فإنه كان يتعين تطبيق قانون إيجار الأماكن رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ طالما أنه كان مصرحا للطاعنين في عقد الإيجار بإقامة أفران لحرق الطوب وقد تجدد العقد بعد انتهاء مدته الأصلية شاملا المباني التي أقامها الطاعنان فيسرى على العقد أحكام التشريع الخاص .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن الطاعنين لم يشيرا في دفاعهما أمام محكمة الموضوع أن العين المؤجرة تخضع لأحكام التشريعات الاستثنائية بإيجار الأماكن ، ولئن تعلق هذا الدفاع بسبب قانوني إلا أن تحقيقه يقوم على اعتبارات يختلط فيها الواقع بالقانون ، إذ يستلزم تحقيق ما إذا كان عقد الإيجار تجدد شاملا المباني ، وما إذا كانت العين المؤجرة داخلة ضمن الجهات التي تسرى عليها التشريعات الاستثنائية وهو ما لا يجوز التعدي به لأول مرة أمام محكمة النقض ويكون هذا الوجه غير مقبول .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس .

جلسة ٢٨ من يناير ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد انهدى ،
وسعد الشاذل ، وحسن مهران حسن ، وعبد الرحمن عباد

(٧٢)

الطعن رقم ١٠ لسنة ٤٤ ق "أحوال شخصية"

(١) أحوال شخصية "المسائل الخاصة بالأجانب"

طلب الطلاق في حالة تسبب الزوج الآخر بخلطه في تصدع الحياة الزوجية بما لا يستطاع معه دوام
الزواج . سقوط الحق فيه . مدته ١٠ سنوات من القانون المدني اليوناني .

(٢) محكمة الموضوع . نقض .

تحصيل فهم الواقع في الدعوى . من سلطة محكمة الموضوع

(٣) أحوال شخصية "المسائل الخاصة بالأجانب"

تبرير طلب الطلاق بمقتضى المادة ١٤٤٢ من القانون المدني اليوناني . شرطة

(٤و٥) أحوال شخصية "المسائل الخاصة" . قوة الأمر المقضي .

حكم "حجية"

(٤) حجية الحكم الجنائي أمام المحاكم المدنية . شروطها . مثال في دعوى طلاق .

(٥) لا حجية لحكم الجنائي أمام القضاء المدني إلا إذا كان الحكم الجنائي سابقا على
الحكم المدني .

١ - تقضى المادة ١٤٤٨ من القانون المدني اليوناني المتعلقة على واقعة
الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ^(١) بأن حق طالب الطلاق في

(١) قض ١٩٦٥/٦/٢ مجموعة المكتب الفني السنة ١٦ ص ٦٧١

قض ١٩٥٤/٦/١٠ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ مارس ١٢٢ فائدة ٢٩

الحالة المنصوص عليها في المادة ١٤٤٢ — تسبب أحد الزوجين بنخلته في تصدع الحياة الزوجية بما لا يستطاع معه دوام المشقة — يسقط بمضى سنة من تاريخ علم الزوج المعتدى عليه بسبب الطلاق ، أو بمضى عشر سنوات من تاريخ قيام هذا السبب في كل الاحوال .

٢ — تحصيل فهم السواقع في الدعوى من شأن قاضي الموضوع وحده ، ولا رقيب عليه في تحصيل ما يقدم إليه من أدلة ، مادام من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها .

٣ — تشترط المادة ١٤٤٢ من القانون المدني اليوناني لتبرير طلب الطلاق بمقتضاها طرؤه أسباب جديدة تعزى لخطأ الزوج المدعى عليه وتؤدي إلى تصدع الحياة الزوجية بحيث يصبح استمرارها فوق ما يطيقه طالبه ، على ألا يكون لهذا الأخير حق الطلاق متى كان انخطأ المنوء عنه معزوا إلى الزوجين معا ، حتى لو كان الصدع الذي أصاب العلاقة الزوجية ناتجا في الغالب من خطأ الزوج الآخر .

٤ — متى كانت الدعامة الأساسية التي اقام عليها الحكم قضاءه بالتطليق هي ماثبت للحكمة من أن الطاعن قام بطرد زوجته — المطعون عليها — من منزل الزوجية ودأب على سبها وهي تكفي وحدها لجلل الحكم ، وكان يؤدي نص المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن الحكم الصادر في المواد الجنائية لا تكون له حجية في الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية إلا إذا كان قد فصل فصلا لازما في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين المدنية والجنائية وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته إلى دفاعه ، وكان يبين أن أحد الحكمين الجنائيين خاص باعتداء الطاعن على شخص لاصلة له بالدعوى وإن الثاني انتهى إلى تبرئة الطاعن من تهمة الاعتداء بالضرب على المطعون عليها ، وكان الحكم لم يؤسس قضاءه على هذه الواقعة ، فإن التفرع بالحجية لا سند له .

٥ - يشترط للاحتجاج بالحكم الجنائي أمام القضاء المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة (١) أن يكون الحكم الجنائي سابقا صدوره على الحكم المدني الذي يراد تقييده لاحقا عليها ، إذ بعد استقرار الحقوق بين الطرفين بحكم جنائي لا يصح المساس بحجته بسبب حكم جنائي يصدر بعده .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكائية .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن المطعون عليها أقامت بتاريخ ١٩٧١/١١/١٠ الدعوى رقم ٢٩ لسنة ١٩٧١ أحوال شخصية أجنبى أمام محكمة الإسكندرية الابتدائية ضد الطاعن بطلب الحكم بمنعه من مساكنتها في منزلها وبتطبيقها منه وبفسخ زواجهما بخطئه ومسئوليته ، وقالت بيانا لدعواها إنها والطاعن يونانيا الجنسية وأنه تزوجها في ١٩٤٢/١/٢٥ وفقا لطقوس كنيسة الروم الأرثوذكس وإذا دأب على إيذائها والكيد لها وخدش شرفها وحياتها أمام رواد المحل المملوك لها ، وتمادى إلى حد أن منها من دخول المنزل وحررت عن ذلك محاضر بالشرطة ، فقد أقامت دعواها بطلب إبطالها سالفه البيان ، حكمت المحكمة في ١٩٧٢/٥/١٨ بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها تصدع الحياة الزوجية بينها وبين الطاعن بخطئه دون خطئها بحيث أصبح استقرار الحياة الزوجية غير محتمل وبعد سماع شهود الطرفين قضت في ١٩٧٢/٢/١٤ بتطبيق المطعون عليها من زوجها الطاعن وفسخ عقد زواجهما المؤرخ ١٩٤٢/١/٢٥ ، استأنف الطاعن هذا الحكم طالبا إلغائه والقضاء برفض الدعوى وقيد الاستئناف برقم ٥ لسنة ٢٨ في أحوال شخصية أجنبى اسكندرية ، وبتاريخ ١٩٧٤/٢/٧ حكمت محكمة الاستئناف

(١) قض ٤٥/١/١١ : ١٩٤٧/٢/٦ بمجموعة الق- واعد القانونية في ٢٥ عاما

بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التماس ، وقدمت النيابة مذكرة أيدت فيها الرأي برفض الطعن ، ورفض الطعن على هذا المحكم في خروجه مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وبالحسنة المحمودة تمسكت للنيابة برأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعي الطاعن بالسبب الثاني منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بسقوط حق المطعون عليها في طلب التطبيق لمضي أكثر من سنة من تاريخ علمها بسببه إعمالاً للمادة ١٤٤٨ من القانون المدني اليوناني ، غير أن المحكمة رفضت هذا الدفع استناداً إلى أقوال شاهديها بمنعها من دخول منزل الزوجية واضطرابها إلى المبيت بأحد الفنادق والتي تأيد بمذكرة أحوال أثبتت في الشرطة بتاريخ ١١/٣/١٩٧١ قبل فوات مدة السنة على إقامة الدعوى في ١٣/١١/١٩٧١ ، في حين أن هذه الواقعة لا تعتبر اعتداء من الطاعن يسوغ التطبيق خاصة وأن الدليل من صنعها بالإضافة إلى أن الشاهدين المشار إليهما لم يحددا زمان الاعتداء بل واختلفا في توقيته ، وقول الحكم أن الطاعن دأب على سب المطعون عليها لا يفيد وقتاً بعينه لواقعة معينة ، بحيث يمكن رده إلى تاريخ علم الزوج المعتدى عليه بسبب الطلاق ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعي مردود ، فلك أنه لما كانت المادة ١٤٤٨ من القانون المدني اليوناني المنطبقة على واقعة الدعوى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — تقضي بأن حق طالب الطلاق في الحالة المنصوص عليها في المادة ١٤٤٢ يسقط بمضي سنة من تاريخ علم الزوج المعتدى عليه بسبب الطلاق ، أو مضي عشر سنوات من تاريخ قيام هذا السبب في كل الأحوال ، وكان البين من الصورة الرسمية لحضر التحقيق المقدمة من الطاعن أن شاهدي المطعون عليها اجتمعت كلمتهما على أن الطاعن اعتاد الاعتداء على زوجته المطعون عليها بالسبب والضرب وأنهما حضرا بعض وقائع هذا الاعتداء الذي تعددت مظاهره خلال ثلاث أو أربع سنوات سابقة ، وأنهما سمعا منها أن الطاعن يمنعها غير مرة من المبيت في منزلها ، وكان الحكم المطعون فيه — في حدود سلطته الموضوعية — قد اطلع في أقوال هذين الشاهدين اللذين أشارا إلى حيلولة الطاعن دون وصول المطعون عليها منزل

الزوجية واضطرابها إلى المبيت خارجه بأحد الفنادق، وقد تأيدت هذه الأقوال بمساعو ثابت بمذكرة أحوال نقطة شريف في ١١/٣/١٩٧١ ومن إرسال الفندق المؤرخ ١٩٧١/٣/٨، وربط بين ذلك وبين إقامة دعواها في ١٠/١١/١٩٧١ أنها رفضت قبل مضي عام على الاعتداء، فإن ذلك كاف للرد على الدفع بالسقوط. لما كان ذلك وكان تحصيل فهم الواقع في الدعوى من شأن قاضي الموضوع وحده

ولا رقيب عليه في تحصيل ما يقدم إليه من أدلة، مادام من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، فإن ما يـ. وقد الطاعن من أن إغلاق الباب في وجهه المطعون عليها وأن دليل مبيتها بالفندق من صنعها أو أن الشاهدين لم يحددا تاريخ الاعتداء لايعدو أن يكون جدلا في تقدير الدليل، ويكون النتي على الحكم بخطئه في تطبيق المادة ١٤٤٨ من القانون المدني اليوناني على غير أساس.

وحيث إن حاصل النتي بالوجه الأول من السبب الأول الخطأ في تطبيق القانون، وفي بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم اعتد بأقوال شاهدي المطعون عليها واستخلص منها ثبوت الخطأ في جانبها حين أنه تقدم بمستندات رسمية تثبت كذب إدعاء الزوجة واختلافها وقائع تمهد بها لاغتياال أموالها وتهريبها إلى الخارج، وتبدل على أن تصدع الحياة الزوجية مرده إلى تصرفات المطعون عليها بإصررها على زواج ابنتها على غير رغبته، وإذ كانت المادة ١٤٤٢ من القانون المدني اليوناني لا تجيز التطلاق إذا كان الخطأ مشتركا بين الزوجين، فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

وحيث إن هذا النتي غير سديد، ذلك أنه لما كانت المادة ١٤٤٢ من القانون المدني اليوناني تشترط لتبرير طلب الطلاق بمقتضاها طرود أسباب جديية تعزى لخطأ الزوج المدعى عليه وتؤدي إلى تصدع الحياة الزوجية بحيث يصبح استمرارها فوق ما يطيقه طالبه. على ألا يكون لهذا الأخير حق الطلاق متى كان الخطأ المنوة عنه معزوا إلى الزوجين معا حتى لو كان التصدع الذي أصاب العلاقة الزوجية ناتجا في الغالب عن خطأ الزوج الآخر، وكان الحكم المطعون فيه قد استند في قضائه بالتطبيق وعلى ما جاء بالرد على السبب السابق إلى ما استخلصه من أقوال شاهدي المطعون عليها وإلى الفرائئ الأخرى المستمدة من أوراق الدعوى والتي من شأنها

أن تؤدي إلى مآربه عليها، وكان قاضي الموضوع غير ملزم بتتبع الخصوم في مختلف حججه ومناحي دفاعهم والرد استقلالاً عليها، لأن في قيام الحقيقة التي إقنع بها وأورد دليلاً عليها الرد الضمني المسقط لها. لما كان ذلك فإن ما خلاص إليه الحكم يتضمن أنه لم يجد في الأسانيد التي قدمها الطاعن ما يفيد وقوع خطأ في جانب الزوجة، وما يثيره بشأنها لا يعدو أن يكون مجادلة موضوعية في تقدير المحكمة بغية الوصول إلى نتيجة أخرى خلاف ما انتهى إليه، وهو مالا يجوز قبوله أمام محكمة النقض، ويكون النفي على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينفي على الحكم المطعون فيه بالوجه الثاني من السبب الأول وبالسبب الثالث مخالفة القانون، وفي بيان ذلك يقول أنه تقدم لمحكمة الموضوع بصور رسمية من الأحكام الصادرة في القضايا أرقام ٣٥٤٥/١١٥٣ لسنة ١٩٦٥ جنح مستأنفة الاسكندرية ٣٤٢٩/١٢٨٦ لسنة ١٩٧٣ جنح مستأنفة شرق اسكندرية ٣٤٣٠/٢٦٦٨ لسنة ١٩٧٣ جنح مستأنفة شرق الاسكندرية، وثبتت للمحكمة الجنائية براءة الطاعن مما أسندته المطعون عليها إليه من تهم الاعتداء عليها بالضرب والتفدي والسب، وإطراح الحكم لدلالة هذه الأحكام النهائية واعتداده بأقوال شاهدي المطعون عليها المناقضة لما ينطوي على مساس بحجية هذه الأحكام، مما يعيب الحكم بمخالفة المادة ١٠١ من قانون الإثبات.

وحيث إن هذا النفي في غير محله، ذلك أنه لما كانت الدعامة الأساسية التي أقام عليها الحكم قضاءه هي — وعلى ما سلف تفصيله — ما ثبتت للمحكمة من أن الطاعن قام بطرد زوجته من منزل الزوجية ودأب على سبها وهي تكفي وحدها لحمل الحكم وكان مؤدى نص المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن الحكم الصادر في المواد الجنائية لا تكون له حجية في الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية إلا إذا كان قد فصل فصلاً لازماً وفي الوقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعوى المدنية والجنائية وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله وكان يبين من الحكم الأول أنه خاص باعتداء الطاعن على شخص لاصلة له بالدعوى كما وأن الحكم الثاني انتهى إلى تبرئة الطاعن من تهمة الاعتداء بالضرب على المطعون عليها،

وكان الحكم لم يؤسس قضاءه على هذه الواقعة فإن التذرع بالحجية لاستدله ،
لما كان ذلك وكان محل الاحتجاج بالحكم الجنائي أمام القضاء المدني —
وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن يكون الحكم الجنائي سابقا في صدوره
على الحكم المدني الذي يراد تقييده لا لاحقا عليه ، إذ بعد استقرار الخصومة بين
الطرفين بحكم نهائي لا يصبح المساس بحجيته بسبب حكم جنائي يصدر بعده ،
وكان للتأنيب أن ثالث الأحكام الجنائية المتوهم عنها بسبب النسي صدر في ١٩٧٤/٣/٦
بينما صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ ١٩٧٤/٢/٧ ولم يكن الحكم الجنائي قائما
عند صدوره فإنه ولا تأثير له ، ويكون النسي على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٩ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أمين فتح الله عضوية السادة المستشارين : جلال
عبد الرحيم عثمان ، عبد السلام الجندي ، دكتور إبراهيم صالح ، جمال الدين عبد الطيف .

(٧٣)

الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٤١ القضائية :

(١) نقض " صحيفة الطعن " " الطلبات في الطعن " .

الطلب الأساسي أمام محكمة النقض . هو نقض الحكم بعد قبول الطعن شكلاً . تضمنين صحيفة
الطعن أن ميعاد الطعن ما زال قائماً وأن الحكم المطعون فيه قد أخطأ بما يستوجب نقضه . كفاية ذلك
للافصاح عن هذا الطلب .

(٢) ضرائب " ضريبة الأرباح التجارية والصناعية " " الربط الحكمي "

قاعدة الربط الحكمي . ق ٥٥ لسنة ١٩٦٧ تطبقها على كل نشاط على حدة متى تنوعت أنشطة
الممول واستقل كل منها عن الآخر . تغيير الكيان القانوني للنشأة بالنسبة لأحد الأنشطة عما كانت
عليه في سنة الأساس . أثره . استبعاد قاعدة الربط الحكمي بالنسبة لهذا النشاط وحده دون غيره
من الأنشطة التي لم يتناولها التغيير .

(٣) دعوى " الطلبات في الدعوى " . ضرائب .

طلب الطاعن أثناء نظر الدعوى أعمال أحكام الربط الحكمي . لا يعد تنازلاً مريحاً أو ضمناً
عما سبق أن أبداه من اعتراضات على تقديرات لجنة الطعن . على ذلك .

١ - الطلب الأساسي أمام محكمة النقض - وعلى ما جرى به قضاؤها - ^(١)
هو نقض الحكم بعد قبول الطعن شكلاً . ولما كان الثابت أن الطاعن ذكر
بصحيفة الطعن أن ميعاد الطعن في الحكم المطعون فيه ما زال قائماً ، كما أورد .

في كل من أسباب الطعن الثلاثة أن الحكم المذكور قد أخطأ بما يستوجب نقضه ، فإن هذا في ذاته كافٍ للانفصاح عن قصده وهو طلب نقض الحكم ، ومن ثم يكون الدفع - ببطالان الطعن لخلوه من طلبات الطعن - في غير محله .

٢ - مفاد نص المادتين الأولى والرابعة من القانون ٥٥ لسنة ١٩٦٧ بنظام الربط الحكمي لضريبة الأرباح التجارية والصناعية أنه يشترط لأعمال قاعدة الربط الحكمي المتصوص عليها في هذا القانون وحدة النشاط في سنة القياس والسنوات المقيسة إلى جانب وحدة الممول وأن يستمر شكل المنشأة في السنوات المقيسة بلا تغير عما كان عليه في سنة الأساس ، مما يقتضاه أنه إذا تنوعت أنشطة الممول بحيث يستقل كل منها عن الآخر فإن قاعدة الربط الحكمي تطبق على كل نشاط على حدة ، ومن ثم فإن الحكم الذي نصت عليه المادة الرابعة سالفة الذكر في حالة تغير السكيان القانوني لنوع من هذه المنشآت عما كان عليه في سنة الأساس ، يعمل به في حدود هذا النشاط وحده ، دون غيره من الأنشطة الأخرى المتنوعة التي لم يتناولها التغير ، ولا تأثير لهذا على وحدة الربط . ذلك أنه وفقا للمادة ٣٤ / ١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تفرض الضريبة على كل ممول على مجموع المنشآت التي يستثمرها في مصر ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ إذ أقام قضاؤه بعدم انطباق قواعد الربط الحكمي على أرباح الطاعن من منشآته المتنوعة في سبتي النزاع ، على ما استخلصه مما ورد في تقرير الخبير المقدم في الدعويين من قيام شركة تضامن بين الطاعن وآخر للإتجار في الأقطان بدأت في ١ / ٨ / ١٩٦٠ واستمرت حتى انتهاء موسم سنة ١٩٦٣ - مما مؤداه أن الشكل القانوني للمنشأة الطاعن قد تغير بعد ذلك من شركة تضامن إلى ممول فرد ، ذلك أن المحكمة بهذا تكون قد استندت إلى تغير السكيان القانوني للمنشأة الممول الخاصة بتجارة القطن وحدها في إطراح تطبيق قواعد الربط الحكمي في سبتي النزاع بالنسبة لباقي أنشطة الطاعن الخاصة بتجارة الكيروسين والزيت والسجاد واستغلال ورشة ميكانيكية وآلة حوث

وسيارة نقل ، على الرغم من اختلافها نوعا واستقلالها عن تجارة القطن ، وفي هذا ما يعيب الحكم بمخالفة القانون والفساد في الاستدلال (١) .

٣ - التنازل عن الدفاع باعتباره تركا لحق ثابت يجب أن يكون عمالا محتمل تأويلا ، أو أن يكون ضمينا بعبارة تؤدي في مدلولها إلى التيقن منه ، وليس في طلب الطاعن الاستفادة من أحكام الربط الحكمي ما يفيد تنازله صراحة أو ضمنا عن اعتراضاته - السابقة - إلى أبدائها على تقديرات لجنة الطعن - عند عدم توافر الشروط اللازمة لتطبيق هذه القاعدة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تحصل في أن - مأمورية ضرائب جرجا قدرت أرباح الطاعن من نشاطه في تجارة الكيوسين والزيت والأقطان والسماد واستغلال ورشة ميكانيكية وآلة حرت وسيارة نقل في سنة ١٩٦٣ بمبلغ ١٤٨١ جنيا و ٢٥٩ مليا كما قدرت أرباحه في سنة ١٩٦٤ من هذه الأنشطة عند القطن والسماد بمبلغ ١١٦٠ جنيا ، وإذا اعترض وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التي أصدرت قرارها في ١٩٦٧/٥/٣٠ بتخفيض أرباحه في سنة ١٩٦٣ إلى مبلغ ١١٩٦ جنيا وفي سنة ١٩٦٤ إلى مبلغ ٩١١ جنيا ، فقد أقام الدعوى رقم ١١٠ سنة ١٩٦٧ تجاري كلى سوهاج طعنا في هذا القرار طالبا تقدير أرباحه في كل من السنتين بمبلغ ٢٥٠ جنيا ،

(١) قض جلسة ١٣/١٢/١٩٧٣ بمجموعة المكتب الفني من ٢٣ ص ١٣٧٠

قض جلسة ١٤/٢/١٩٧٣ بمجموعة المكتب الفني من ٢٤ ص ٤٠٨

وفي ١٧/١٢/١٩٦٨ نذبت المحكمة خيرا الفحص اعتراضاته على تقديرات لجنة الطعن ، أعاد الخبير الأوراق إلى المحكمة بناء على طلب وكيل الطاعن لتعديل طلباته أمامها إلى تطبيق أحكام الربط الحكمي المنصوص عليها في القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ ، وفي ٢٧/١٢/١٩٦٩ ردت المحكمة المأمورية لخبير للاطلاع على القضيتين وفي ٢٠٧ ، ٢٠٨ سنة ١٩٦٥ تجارى كلى سواهج للوقوف على ما انتهى إليه القضاء فيهما بشأن تقدير صافي ربح الطاعن في سنة ١٩٦٢ وبالتالي معرفة مدى انطباق أحكام الربط الحكمي المقررة بالقانون سالف الذكر على موضوع هذه القضية ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة في ٢٣/٥/١٩٧٠ بتحديد أرباح الطاعن في كل من سنتي ١٩٦٣ ، ١٩٦٤ بمبلغ ٢٤٠ جنبا و ٤٠٣ مليات متخذة من أرباح سنة ١٩٦٢ أساسا للربط في كل منهما . استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٦ سنة ٤٥ تجارى أسيوط (مأمورية سواهج) ، وفي ١٤/١/١٩٧١ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وتأييد قوار لجنة الطعن . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض . نذبت المطعون عليها ببطلان الطعن وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الدفع وبنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطاعن على المحكمة في غرفة المشورة فحدثت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيا .

وحيث إن مبنى الدفع المبدي من المطعون عليها أن صحيفة الطعن جاءت خلوا من طلبات الطاعن على خلاف ما تنص به المادة ٢/٢٥٣ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا الدفع مردود ، ذلك أن الطلب الأساسي أمام محكمة النقض وعلى ما جرى به قضاؤها هو نقض الحكم بعد قبول الطعن شكلا ، ولما كان الثابت أن الطاعن ذكر بصحيفة الطعن أن ميعاد الطعن في الحكم المطعون فيه مازال قائما ، كما أورد في كل من أسباب الطعن الثلاثة أن الحكم المذكور قد أخطأ بما يستوجب نقضه ، فإن هذا في ذاته كاف للإفصاح عن قصده — وهو طلب نقض الحكم — ومن ثم يكون هذا الدفع في غير محله ويتعين رفضه .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على أسباب ثلاثة ينشأ بها الطعن على الحكم المطعون فيه لخطأ في القانون والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع ، وفي بيان ذلك يقول أن الحكم قضى بعدم انطباق أحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ في شأن الربط الحكى استنادا إلى حصول تغيير في كيان المنشأة آخذاً في ذلك بقول المظعون عليها وحدها ودون التحقيق في توافر الشروط اللازمة لتطبيقه ، كما أن المحكمة رتبت على هذا قضاءها بتأييد قرار لجنة الطعن ملتفتة عن بحث اعتراضات الطاعن على هذا القرار على سند من القول بأن ما طلبه أمام الخير من تطبيق أحكام الربط الحكى يتطو على عدوله عن التمسك بهذه الاعتراضات في حين أن هذا الطلب لا يعنى نزوله عن تحقيق ذلك ، بل مقتضاه أنه في حالة عدم توافر شروط تطبيق تلك الأحكام ، ترجع المحكمة إلى دفاعه وتحقيقه بإعادة المأمورية للخير .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أن النص في المادة الأولى من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ بنظام الربط الحكى لضريبة الأرباح التجارية والصناعية على أن " ... تقتطع الأرباح التي وبلت عليها الضريبة سنة ١٩٦١ ميلادية أو السنة المالية للمول المنتهية خلالها أو أية سنة لاحقة لها ، أساسا لربط الضريبة على الأربع السنوات التالية ... " وفي المادة الرابعة منه على أنه " إذا تغير الكيان القانوني للمنشأة الفردية عما كان عليه في سنة الأساس بأن تحولت إلى شركة تضامن أو شركة توصية بسيطة أو العكس أو تغير أشخاص المتضامنين في الشركة أو تغير عدد الشركاء بالزيادة أو النقص أو تغيرت نسبة توزيع الربح بين الشركاء ، فلا تسرى أرباح سنة الأساس على السنة التي تم فيها التغير ، وهذا باقى السنوات المقبلة التالية ، وتعتبر أول سنة ميلادية أو مالية لاحقة للسنة التي تم فيها التغير هي سنة الأساس " . مفاده أنه يشترط لأعمال قاعدة الربط الحكى المنصوص عليها في هذا القانون وحدة النشاط في سنة القياس والسنوات المقبسة إلى جانب وحدة المول ، وأن يستمر شكل المنشأة في السنوات المقبسة بلا تغير عما كان عليه في سنة الأساس ، مما مقتضاه أنه إذا تنوعت أنشطة المول بحيث يستقل كل منهما عن الآخر فإن قاعدة الربط الحكى تطبق على كل نشاط على حدة ، ومن ثم فإن الحكم الذى نصت عليه المادة الرابعة سالفة الذكر في حالة

تغير الكيان القانوني لنوع من هذه المنشآت عما كان عليه في سنة الأساس ، يحصل به في حدود هذا النشاط وحده ، دون غيره من الأنشطة الأخرى المتنوعة التي لم يقتلها التغيير ، ولا تأثير لمحضها على وحدة الربط ، ذلك أنه وفقا لقاعدة ١/٣٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ "تفرض الضريبة على كل ممول من مجموع المنشآت التي يستثمرها في مصر" لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ إذ أقام قضاءه بعدم انطباق قواعد الربط الحكمي على أرباح الطاعين من منشآت المتنوعة في سنتي النزاع ، على ما استخلصه مما ورد في تقرير الخبير المقدم في الدعويين رقم ٢٠٧ ، ٢٠٨ سنة ١٩٦٥ تجاري كلى سوهاج من قيام شركة تضامن بين الطاعن وآخر للتجار في الأقطان بدأت في ١/٨/١٩٦٠ واستمرت حتى انتهاء موسم سنة ١٩٦٣ ، مما مؤداه أن الشكل القانوني لمنشأة الطاعن قد تغير بعد ذلك من شركة تضامن إلى ممول فرد . ذلك أن المحكمة بهذا تكون قد استندت إلى تغيير الكيان القانوني لمنشأة الممول الخاصة بتجارة القطن وحدها في أطراح تطبيق قواعد الربط الحكمي في سنتي النزاع بالنسبة لباقي أنشطة الطاعن الخاصة بتجارة الكيوسين والزيت والسماد واستغلال ورشة ميكانيكية وآلة حرت وسيارة نقل ، على الرغم من اختلافها نوعا واستقلالها عن تجارة القطن ، وفي هذا ما يوجب الحكم بخالفه القانون والفساد في الاستدلال كما أنها تكون قد أخلت بحق الطاعن في الدفاع إذ رتبته على ما تقدم القضاء بتأييد قرار لجنة الطعن والتفتت عن بحث اعتراضاته على هذا القرار استنادا إلى عدوله عن التمسك بها عندما طلب أعمال أحكام الربط الحكمي ، ذلك أن التنازل من هذا الدفاع باعتبارها تركا لحق ثابت يجب أن يكون مما لا يحتمل تأويلا ، أو أن يكون ضمنيا بعبارات تؤدي في مدلولها إلى التيقن منه ، وليس في طلبه الاستفادة من أحكام الربط الحكمي ما يفيد تنازله صراحة أو ضمنا عن اعتراضاته عن عدم توافر الشروط اللازمة لتطبيق هذه القاعدة .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم .

جلسة ٢٩ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدى وعضوية السادة المستشارين :
 مز الدين الحسنى ، عبد المال السيد ، حيان الزين ، هدى الخول .

(٧٤)

الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٤١ القضائية :

(١) استيلاء . تعويض . ملكية . الترام . " إقفاء الاترام " . قوة
 قاهرة .

الاستيلاء على المنقولات أو المواد الغذائية وفقا للقانون ٤٥ لسنة ١٩٤٥ . أثره . إنتقال
 ملكية المال من الأفراد جبرا عنهم إلى جهة الإدارة مقابل تعويض عادل . عدم اعتباره
 صادرة أو قوة قاهرة بالمعنى الوارد فى المادة ١٦٥ مدنى .

(٢) الترام " إقفاء الاترام " . قوة قاهرة . مسئولية .

القوة القاهرة . ماهيتها . أثرها . إقفاء الترام المدين فى المسئولية التقديرية ، وانقضاء
 علاقة السيبة بين الخطأ والضرر فى المسئولية التقديرية .

١ — تنص المادة ٨٠٥ من القانون المدنى على أنه لا يجوز أن يحرم أحد
 من ملكه إلا فى الأحوال التى يقررها القانون وبالطريقة التى رسمها ، ويكون
 ذلك فى مقابل تعويض عادل . ولذا كانت المادة الأولى من القانون رقم ٤٥
 لسنة ١٩٤٥ تنص على أنه "يجوز لوزير التموين لضمان تموين البلاد بالمواد الغذائية
 وغيرها . . . الاستيلاء على أى منقول وأى شئ من المواد الغذائية" . كما تنص
 المادة ٤٤ من القانون على أنه "لمن وقع عليهم طلب الأداء جبر الحق فى تعويض
 أو جزاء على الوجه المبين بها" ، وكان وزير التموين قد أصدر القرار رقم ٦٠
 لسنة ١٩٦٢ المعدل للقرار رقم ٦ لسنة ١٩٦٢ بالاستيلاء على جميع كميات اللب
 التى كانت موجودة عند صندوره فى جمر ك الشلال أو المخازن التابعة له ، وكذلك على
 الكميات التى ترد مستقبلا إلى الجمر ك المذكور ، فان هذا الاستيلاء تنتقل به

ملكية المسال من الأفراد جبراً عنهم إلى جهة الإدارة — مقابل تعويض عادل ، ولا يعتبر مصادرة أو قوة قاهرة بالمعنى الوارد في المادة ١٦٥ من القانون المدني .

٢ — القوة القاهرة بالمعنى الوارد في المادة ١٦٥ من القانون المدني تكون سحراً أو زلزالاً أو حريقاً ، كما قد تكون أضراراً إدارياً واجب التنفيذ ، بشرط أن يتوافر فيها استحالة التوقع واستحالة الدفع ، وينتفى بها التزام المدين من المسؤولية العقدية ، وتنتفى بها علاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسؤولية التقصيرية ، فلا يكون هناك محل للتعويض في الحالتين .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن أقام ضد المطعون عليهما بصفتهما الدعوى رقم ٢٠٢ سنة ١٩٦٧ مدنى كلى القاهرة للحكم بإلزامها بتسليم كمية اللب المضبوط على ذمة القضية رقم ٥٣٨١ سنة ١٩٦١ جنح إسماعيلية — عينا — وفى حالة عدم إمكان تسليمها عينا للحكم عليهما متضامنين بأن يدفع لهما ثمنها وقدره ٩٥٧ ج وقال بيانا للدعوى أنه اشترى كمية اللب المشار إليها وقام رجال الشرطة فى ٢٤/٤/١٩٦٠ بتفتيش مخزنه وعثروا عليها وقامت إدارة الجمارك بنقلها إلى مخازنها على أنها مهربة من الرسوم الجمركية وتحرر المحضر سالف الذكر ، وقضت محكمة الجنح فى ٢٤/٢/١٩٦٣ بإبراءه وأصبح الحكم نهائياً ، وأنذر إدارة الجمارك بموجب تسليمه اللب وإلا كانت مسئولة عن جميع التعويضات المترتبة على ذلك — وهى ثمن البضاعة حسب السعر فى السوق الحاضر بواقع ٢٢٠ ج الطعن ، ولكنها لم تحرك ساكناً مما دعاها لرفع الدعوى للحكم بطلباته ، طلب المسدس عليها

(المطعون عليهما) الحكم بعدم قبول الدعوى لرمها على غير ذى صفة واحتياطيا ورفضها مؤسسين ذلك على أنه بعد الحكم ببراءة المدعى (الطاعن) صدر قرار وزير التكوين رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ بالاستيلاء على اللب وتسليمه إلى المؤسسة المصرية التعاونية للاستهلاكية لتوزيعه بمقرها ، وكذلك أصدر مدير أمن أسوان تسيرة جبرية بتحديد ثمن الطن من اللب بمبلغ ٣٠ ج فيكون ثمن كمية اللب المملوكة للمدعى مبلغ ٢٣٣ جنينها و ٨٥٠ مليا وكان عليه أن يطالب المؤسسة المصرية التعاونية للاستهلاكية بهذا المبلغ ، بتاريخ ١٦/١/١٩٦٩ حكمت المحكمة بإلزام المدعى عليهما بصفتيهما (المطعون عليهما) متضامنين بأن يسالما للمدعى ٤٦٥٠ كيلو من اللب الموضحة بصحيفة الدعوى — عينا أو دفع قيمتها وقدره ٩٥٧ ج — استأنف المطعون عليهما هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالين إلغاءه والحكم بعدم قبول الدعوى لرفضها على غير ذى صفة واحتياطيا برفضها وقيد الاستئناف رقم ٣٣٠ سنة ٨٦ ق ، وتاريخ ١٣/٣/١٩٧١ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت للنيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت رفض الطعن لأنه غير منتج .

وحيث إن مما ينهه الطاعن على الحكم المطعون فيه انحرافا في القانون وفي بيان ذلك يقول أن الحكم قرر بأن الاستيلاء الذي تم على اللب المملوك له عمل من أعمال السلطان الذي يعتبر في حكم القوة القاهرة طبقا لنص المادة ١٦٥ من القانون المدني ويؤدي إلى إعفاء مصلحة الجمارك ووزارة الخزائن من المسؤولية، والواقعة محل النزاع لا تدخل ضمن أعمال السيادة وأعمال السلطان لأن المشروع في تعادها ضرب أمثلة أربعة ، التابت من الأوراق والخطابات التي أرسلت للطاعن أن مصلحة الجمارك باحت اللب للمؤسسة الاستهلاكية في سنة ١٩٦٣ وأستولت على الثمن فلا تكون — هناك قوة القاهرة حالت دون تسليم اللب أو ثمنه للطاعن .

وحيث إن هذا التمس في محله وذلك أنه لما كانت المادة ٨٠٥ من القانون المدني تنص على أنه لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقرها القانون بالطريقة التي رسمها ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل وكانت

المادة الأولى من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٤٥ تنص على أنه "يجوز لوزير التموين لضمان تموين البلاد بالمواد الغذائية وغيرها . . . الاستيلاء على أى متقول أو أى شيء من المواد الغذائية"، كما تنص المادة ٤٤ من هذا القانون على أنه "لمن وقع عليهم طلب الأداء جبرا الحق في تعويض أوجزاء على الوجه المبين بها"، وكان وزير التموين قد أصدر القرار رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٢ المعدل للقرار رقم ٦ لسنة ١٩٦٢ — بالاستيلاء على جميع كميات اللب التي كانت موجودة عند صدوره في جمرک الشلال أو المخازن التابعة له وكذلك على الكميات التي ترد مستقبلا إلى الجمرک المذكور ، وهذا الاستيلاء تنقل به ملكية المال من الأفراد جبرا عنهم إلى جهة الإدارة مقابل تعويض عادل ، ولا يعتبر معاصرة أو قوة قاهرة بالمعنى الوارد في المادة ١٦٥ من القانون المدني تلك التي تكون حربا أو زلزالا أو حريقا ، كما قد تكون أمرا إداريا واجب التنفيذ بشرط أن يتوافر فيها استحالة التوقع واستحالة الدفع ويتقضى بها التزام المدين من المسؤولية العقدية وينتفى بها علاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسؤولية التقصيرية ، فلا يكون هناك محل التعويض في الحالتين — لما كان ذلك وكان التعويض المطالب به هو المستحق طبقا لأحكام الاستيلاء الذي سم على البضاعة في مواجهة الجمارك دون الطاعن ، وكانت الخطابات المؤرخة أولها ١٩٦٧/١/٣١ والصادر من جمرک القاهرة والثاني المؤرخ ١٩٦٧/٢/٩ والصادر من مفتش إنتاج الأقصر والثالث المؤرخ ١٩٦٧/١١/١٥ والصادر من مفتش إنتاج الأقصر والمقدمة من الطاعن بحافضتيه رقمي ١٠٣٨ ملف محكمة أول درجة ، وتتضمن استعداد الجمارك لدفع ثمن اللب المملوك له على أساس أنها باعتها للمؤسسة الاستيعابية في سنة ١٩٦٣ ، فإن لكم إذ قضى برفض طالع الطاعن بسايمه اللب أو بمنه قولاً منه بأن الاستيلاء على اللب هو من أعمال السلطان التي تعتبر في حكم القوة القاهرة ، يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه .

جلسة ٢٩ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدى . ومضوية السادة
المستشارين : عز الدين الحسينى ، عبد السلام السيد ، عثمان الزين ، محمدى الخولى

(٧٥)

الطعن رقم ٧١٨ لسنة ٤١ القضائية:

شفعة . دعوى .

إيداع كامل الثمن الحقيقي شرط لقبول دعوى الشفعة . لا يملك البائع إعفاء الشفع من هذا
الشرط . حق البائع طابقا للسادة ٢/٩٤٥ مدنى فى منح الشفع أجل الوفاء الممنوح للشترى . لا يكون
إلا بعد ثبوت حق الشفع فى الشفعة قضاء أو رضا .

إذ أوجب الشارع فى الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ من القانون المدنى على
الشفيع أن يودع فى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة فى
الشفعة خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذى حصل به
البيع ، مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة ، وإذا رتب
على عدم إتمام الإيداع فى الميعاد المذكور على الوجه المتقدم سقوط حق الأخذ
بالشفعة ، فقد دل على أن إيداع كامل الثمن الحقيقي فى ذلك الميعاد هو شرط
لقبول دعوى الشفعة فلا يملك البائع إعفاء الشفع من شرط أوجبه القانون ،
لأنه فضلا عن أن هذا الإعفاء مخالف لصريح النص ، فإن الشرط المذكور لم
يتقرر لمصلحة البائع وحده ، وإنما وضع لمصلحة من يكون له الحق فى الثمن
المودع كله أو بعضه عندما يثبت حق الشفعة بحكم نهائى ، سواء كان صاحب
هذا الحق هو المشتري الذى عجل كل الثمن أو بعضه للبائع ، أم هو البائع الذى
لم يستوف الثمن كله أو بعضه ولا تعارض بين اشتراط القانون بهذا الإيداع
لقبول دعوى الشفعة وبين ما نص عليه فى المادة ٢/٩٤٥ من القانون المدنى من
أنه لا يحق للشفع الانتفاع بالأجل الممنوح للشترى فى دفع الثمن إلا برضاء

البائع ، ذلك أن هذا النص الأخير إنما ورد بصدد بيان آثار الشفعة ، أى بعد أن يثبت حق الشفع في الشفعة وضله أو قضاء ، ويصبح الثمن من حق البائع وحده ، فيكون له في هذه الحالة أن يمنع الشفع في الوفاء به الأجل الممنوح لأشترى ، ومن ثم لا يجوز استنادا إلى هذا النص تحويل البائع حق الإعفاء من شرط أوجبة القانون لقبول دعوى الشفعة . وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإن النتي عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس .

المحكمة

يُعلم الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة بعد المبلوطة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشككية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه ومطامير الأوراق — تفصيل في أن الصانع أقام الدعوى رقم ٨٥٤ لسنة ١٩٦٩ كلى صوهاج ضد المطعون عليهما طالبا الحكم بإحققه في أخذ ١٢ ط وع س شائعة في حديقة مساحتها ٣ ف و ١٤ ط و ٢ س موشحة الحدود والمعالى بصحيفة الدعوى ، نظير الثمن وقدره ١٥٢٠ جنيا ، لأنه شريك على الشيوع في الحديقة المذكورة ودفع المشتري (المطعون عليه الأول) بسقوط حق الأخذ بالشفعة طبقا لمادة ٢/٩٤٧ من القانون المدنى لأن المدعى اكتفى بإيداع ١٠١٧ جنيا مقدم الثمن دون الباقي وقدره ٥٠٣ جنية الذى انضم في عقد البيع على سداد عند التوقيع على العقد التهانى ، ورد الطامن بأن البائع (المطعون عليه الثانى) قبل بموجب أقرار مؤرخ ١٩٦٩/٦/٣٠ تأجيل سداد باقى الثمن لحين الحكم بالشفعة ، وفي ١٩٧٠/٥/٢٦ حكمت المحكمة بسقوط حق المدعى في الأخذ بالشفعة . استأنف الطامن هذا الحكم طالبا إلغائه والقضاء بطلباته القضائية ، وقيد الاستئناف

رقم ٢٥١ سنة ٤٥ ق أسبوط ، وفي ١٦/٦/١٩٧١ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها ، وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينشأ الطعن فيها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك يقول أنه رغم حصوله على موافقة البائع بتأجيل سداد باقي الثمن بأسوة المشتري ، فقد قضى الحكم بسقوط حق الأخذ بالشفعة تطبيقاً لنص المادة ٢/٩٤٢ ، مدني . لعدم إيداع كل الثمن خزانة المحكمة ، ورفض الحكم تطبيق المادة ٢/٩٤٥ مدني التي تجيز للشفيع برضاء البائع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشتري في دفع الثمن بمقولة أن هذا النص يقتصر أثره على العلاقة بين الشفيع والبائع ، في حين أنه أورد استثناء من المبدأ العام المنصوص عليه بالمادة ٢/٩٤٢ ، لأنه منذ إعلان الرضا في الأخذ بالشفعة يعتبر الشفيع حلالاً على المشتري فضلاً عن أن سقوط الحق في الشفعة لعدم إيداع جميع الثمن لا يتعلق بالنظام العام ، وإنما شرع لمصلحة البائع فيجوز له الاتفاق على تأجيل سداد باقي الثمن .

وحيث إن النعي مردود ذلك أن الشارع إذ أوجب في الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ من القانون المدني على الشفيع أن يودع ، في خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة في الشفعة ، خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع ، مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة ، وإذ رتب على عدم إتمام الإيداع في الميعاد المذكور على الوجه المتقدم سقوط حق الأخذ بالشفعة ، فقد دل على أن إيداع كامل الثمن الحقيقي في ذلك الميعاد هو شرط لقبول دعوى الشفعة ، فلا يملك البائع إعفاء الشفيع من شرط أوجبه القانون ، لأنه فضلاً عن أن هذا الإعفاء مخالف لصريح النص ، فإن الشرط المذكور لم يتقرر لمصلحة البائع وحده ، وإنما وضع لمصلحة من يكون له الحق في الثمن المودع كله أو بعضه عندما يثبت حق الشفعة بحكم نهائي ، سواء أكان صاحب هذا الحق المشتري الذي يحمل كل الثمن أو بعضه للبائع أم هو البائع الذي لم يستوف الثمن كله أو بعضه ، ولا تعارض بين اشتراط

القانون هذا الايداع لقبول دعوى الشفعة وبين مانص عليه في المادة ٢/٩٤٥ من أنه لا يحق للشفيع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشتري في دفع الثمن إلا برضاء البائع ، ذلك أن هذا النص الأخير إنما ورد بصدد بيان آثار الشفعة أي بعد أن يثبت حق الشفيع في الشفعة رضاء أو قضاء ويصبح الثمن من حق البائع وحده فيكون له في هذه الحالة أن يمنع الشفيع في الوفاء به الأجل الممنوح للمشتري ، ومن ثم لا يجوز استنادا إلى هذا النص تحويل البائع حق الإعفاء من شرط أوجبه القانون لقبول دعوى الشفعة وإذا أتم الحكم المطعون فيه هذا الظرفان النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة أول فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين :
محمد مصطفى المنفلوطي وحسن الشباطي والدكتور بشري زوق فتیان ورافعت عبد الرحيم .

(٧٦)

الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ٤٠ القضائية :

(١) حكم . " بحجية الحكم " . قوة الأمر المقضى . عمل .

حجية الحكم الماتعة من إعادة النظر في المسألة المقضى فيها . مناطها . فصله في مسأله
أساسية تناقش فيها الطرفان واستقرت حقيقتها بينهما . مثال في عمل .

(٢) عمل . شركات . شركات القطاع العام .

خلو الائتمنين الصادرين بالقراريين الجمهوريين ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ و ٣٣٠٩
لسنة ١٩٦٦ من تحديد من لا يتمتع من العمال بالأجر عن أيام الراحة وساعات العمل الإضافية .
وجوب الرجوع في شأن هذا التحديد لأحكام القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩

(٣) عمل .

الولاية المفوضين عن صاحب العمل . عدم مريان المواد ١١٤ و ١١٧ و ١١٨ و ١١٩ ق
٩١ لسنة ١٩٥٩ بشأن ساعات العمل والراحة الاسبوعية عليهم .

١ - مناط حجية الحكم الماتعة من إعادة طرح النزاع في ذات المسألة المقضى
فيها أن يكون هذا الحكم قد قطع في مسألة أساسية بعد أن تناقش فيها الطرفان
واستقرت حقيقتها بينهما استقرارا يمنع من إعادة طرحها ومناقشتها والبت فيها
بحكم ثان ، وإذا كانت المسألة الأساسية في النزاع هي مدى استحقاق الطاعن

لأجر ساعات عمل إضافية وأجر أيام الجمع ، الأمر الذى لم تكن حقيقته قد استقرت بعد ولم يحسمه الحكم التمهيدى — الصادر بنسب خبير لبحث تلك المسألة — فان النى على الحكم المطعون فيه بخالفه قضاء قطعى وبفساد الاستدلال يكون على غير أساس .

٢ — إذ كانت لائحة نظام التأمين بالشركات التابعة للؤسسات العامة الصادر بها القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ولائحة نظام التأمين بالقطاع العام الصادرة بالقراوى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ قد خلتا من تحديد من لا يتمتع من العمال بالأجر من أيام الراحة وساعات العمل الإضافية ، فانه يتعين طبقا للمادة الأولى من هذين النظامين الرجوع فى هذا الشأن إلى قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ .

٣ — متى كانت المادة ١/٢٣ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ تنص على ألا تسرى المواد ١١٤ و ١١٥ و ١١٦ و ١١٧ و ١١٨ و ١١٩ منه بشأن ساعات العمل والراحة الأسبوعية على الوكلاء المفوضين عن صاحب العمل ، وكان الطاعن لم ينازع فى سلامة ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه حول تحديد علاقته الوظيفية برب العمل وكونه فى حكم الوكيل المفوض عنه ، فانه يخضع لأحكام المادة ١/٢٣ ولا تسرى عليه بالتالى أحكام المواد ١١٤ و ١١٥ و ١١٧ و ١١٨ و ١١٩ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بشأن ساعات العمل الإضافية وأيام الراحة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناقشة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تخلص فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٤٩ سنة ١٩٦٥ عمال جزئى بندر جمهورى

ضد رئيس مجلس الإدارة ومدير شركة ... للأقطان وطلب فيها الحكم بإلزامها متضامين بأن يدفع له مبلغ ٦٤٣ جنباو ٧١ مليات والمصروفات وقال يانأنا لها أنه كان يعمل مديرا لمجلى الشركة بدمهور فى عامى ١٩٦٢/٦١ و١٩٦٣/٦٢ ويستحق مقابل ساعات عمل إضافية كما كان يعمل أيام الجمع ويستحق عنها أجرا وانتهى إلى طلب المبلغ المطالب به وبجلسة ١٩٦٥/٢/١٥ قررت المحكمة إحالة الدعوى إلى محكمة شئون المال الجزئية الاسكندرية باتفاق الطرفين حيث فيستت برقم ٧١٥ سنة ١٩٦٥ عمال جزئى الاسكندرية وبجلسة ١٩٦٥/١١/٨ قضت المحكمة باقطاع سير الخصومة لزوال صفة الشركة المدعى عليها فوجه الطاعن دعواه إلى كل من رئيس مجلس إدارة الشركة ورئيس إدارة شركة وبجلسة ١٩٦٧/٢/٢٧ قضت المحكمة أولا بقبول الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة بالنسبة للدعى عليه الثانى ثانيا وقبل الفصل فى الموضوع بنذب مكتب خبراء وزارة العدل ليعهد إلى أحد خبراءه بإدارة المهمة الموضحة بمطوق الحكم وقد باشر الخبير مهمته وقدم تقريره ثم قررت المحكمة بجلسة ١٩٦٨/١١/٢٥ إحالة الدعوى إلى محكمة الاسكندرية الابتدائية فقيدت برقم ٢٠٤٣ سنة ١٩٦٩ ، وبجلسة ١٩٦٩/٤/٦ صحح الطاعن شكل دعواه باختصاص الشركة المطعون ضدها وبجلسة ١٩٦٩/٤/٢٧ قضت المحكمة برفض الدعوى فطعن الطاعن على الحكم بطريق الاستئناف وقيد استئنافه برقم ٥٧٥ سنة ٢٥ ق ، وبجلسة ١٩٧٠/١/٢٨ قضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فطعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة طليت فيها رفض الطعن ثم عرض الطعن على غرفة المشورة فقررت تحديد جامة ١٩٧٥/١٢/٢١ لنظره وبالجلسة إلترمت النيابة رأيها الثانى بمذكرتها .

وحيث إن الطاعن ينمى فى السبب الأول على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول أن الحكم التمهيدى الصادر فى ١٩٦٧/٢/٢٧ بنذب مكتب خبراء وزارة العدل بالاسكندرية قد تضمن قضاء قطعيا فى أسبابه بأخلية الطاعن لأجر ساعات العمل الإضافية وأيام الجمع وقد أخطأ

الحكم المطعون فيه عندما قرر أن الحكم لم يقطع بشيء ويكون قد قضى على عكس الثابت بالأوراق وشابه الفساد في الاستدلال .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك لأن مناط حججة الحكم الصادر في ٢٧/٢/١٩٦٧ المانعة من إعادة طرح النزاع في ذات المسألة المفضى فيها أن يكون هذا الحكم قد قطع في مسألة أساسية بعد أن تناقش فيها الطرفان واستقرت حقيقتها بينهما استقرارا يمنع من إعادة طرحها ومناقشتها والبت فيها بحكم ثان وإذ قضى ذلك الحكم بتدب مكتب خبراء وزارة العدل بالاسكندرية ليعهد إلى أحد خبرائه بالاطلاع على دفاتر الشركة ومجلاتها وسائر أوراقها المتعلقة بموضوع الدعوى لبيان ما إذا كان المدعى (الطاعن) يستحق أجرا عن أيام الجمع التي حددها في صحيفة دعواه أم لا فإن كان يستحق أجرا فليبين مقداره على مدى الفترة موضوع النزاع وليبين أيضا ما إذا كان المدعى قد عمل ساعات إضافية تزيد عن الحد المقرر قانونا ومقدار الأجر المستحق له عنها طوال المدة المطالب بها ، وذلك بعد أن أشارت المحكمة في أسباب الحكم إلى " أنها تفتقر إلى ما يكفي من الوقائع لتكوين عقيدتها للفصل فيها " وكانت المسألة الأساسية في النزاع هي مدى استحقاق الطاعن لأجر ساعات عمل إضافية وأجر أيام الجمع الأمر الذي لم تكن حقيقته قد استقرت بعد ولم يحسمه هذا الحكم فإن النعى على الحكم المطعون فيه بخالفة قضاء قطعي وفساد الاستدلال يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينمى في السهب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ في القانون ذلك أنه أقام قضاءه برفض الدعوى على أن الطاعن يعتبر وكيلا مفوضا عن صاحب العمل طبقا لنص المادة ١/١٢٣ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ ولا يخضع كثيره من العمال للقواعد المقررة في قانون العمل بالنسبة لتحديد ساعات العمل وأيام الراحة الأسبوعية وليس له أن يطالب بالجمع بين الأجر الإضافي وحصلته في الأرباح وبديل السكن .. وإن كلا من لائحة نظام العاملين بالشركات الصادرة بالقرار الجمهوري رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٦٣ ولائحة نظام العاملين بالقطاع العام الصادرة بالقرار الجمهوري رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ لم يأت بمجديله

في هذا الشأن في حين أن نص المادة ١/١٢٣ من قانون العمل قد ألغى بصدر هذين القرارين .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك لأن لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للأوسسات العامة الصادر بها القرار الجمهوري رقم ٣٥٤٦ سنة ١٩٦٢ ولائحة نظام العاملين بالقطاع العام الصادرة بالقرار رقم ٣٣٠٩ سنة ١٩٦٦ وقد خلتا من تمديد من لا يتمتع من العمال بالأجر عن أيام الراحة وساعات العمل الإضافية فإنه يتعين طبقا للسادة الأولى من هذين النظامين الرجوع في هذا الشأن إلى قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، وإذ كانت المادة ١/١٢٣ من هذا القانون تنص على ألا تسرى المواد ١١٤ ، ١١٥ ، ١١٧ ، ١١٨ ، ١١٩ منه بشأن ساعات العمل والراحة الأسبوعية على الوكلاء المفوضين عن صاحب العمل وكان الطاعن لم ينازع في سلامة ما انتهى إليه الحكم المحكم المعلن فيه حول تحديد علاقته الوظيفية برب العمل وكونه في حكم الوكيل المفوض عنه يخضع لأحكام المادة ١/١٢٣ من ولا تسرى عليه بالتالي أحكام المواد ١١٤ و ١١٥ و ١١٧ و ١١٨ و ١١٩ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بشأن ساعات العمل الإضافية وأيام الراحة فإن النعى يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض العاهن .

جلسة ٢ من فبراير سنة ١٩٧٦

رئاسة السيد المستشار : أحمد فتحي مرسى وعضوية المادة المستشارين : محمد صالح أبو اسـ ،
 وحافظ رضى ، ومحمد الزريق ، وسعد الميسرى

(٧٧)

الطعن رقم ٣٧٤ سنة ٤٠ القضائية :

(١) ، (٢) بطلان "بطلان الإبرامات" "دعوى . صحيفة الدعوى" .

(١) تصحيح الإجراء الباطل . وجوب إتمامه في ذات مرحلة التقاضى التى اتخذ فيها هذا الإجراء . البطلان الناشئ عن عدم توقيع محام على صحيفة افتتاح الدعوى . إمتناع تصحيحه أثناء نظر الاستئناف :

(٢) القضاء ببطلان ورقة إعادة الإعلان أمام محكمة الدرجة الأولى لعدم إعلانها للطامن في موطنه الأصل . القضاء بأن تعيين هذه الورقة بيانات صحيفة افتتاح الدعوى يكفى لتصحيح البطلان الناشئ عن عدم توقيع محام عليها . خطأ .

١ - تصحيح الإجراء الباطل ، يجب أن يتم في ذات مرحلة التقاضى التى اتخذ فيها هذا الإجراء فالبطلان الناشئ عن عدم توقيع محام على صحيفة افتتاح الدعوى ، يفى أن يتم تصحيحه أمام محكمة الدرجة الأولى ، وقبل صدور حكمها الفاصل في النزاع إذ بصور هذا الحكم يخرج النزاع من ولاية المحكمة ، ويتنع إجراء التصحيح ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن توقيع المحامى على صحيفة افتتاح الدعوى أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف من شأنه تصحيح البطلان العالق بهذه الصحيفة ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

٢ - لا يحل الحكم - المطعون فيه - ما أورده من أن المحامى قد وقع على ورقة إعادة الإعلان أمام محكمة الدرجة الأولى متضمنه بيانات صحيفة افتتاح الدعوى وهو ما يكفى لتصحيح البطلان العالق بالصحيفة - عدم توقيع محام

عليها — ، ذلك أن المحكمة وقد انتهت في حكمها في شكل الاستئناف إلى بطلان هذه الورقة لانعدام أثرها لعدم إعلانها في الوطن الأصلي للطاعن ، فإنها لا تصلح لتصحيح البطلان ، إذ الإجراء الباطل لا يصححه إجراء باطل ولو اختلف سبب البطلان .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل في أن المطعون ضدهما أقاما الدعوى رقم ٨٥٩ سنة ٦٦ تجارى كلى الاسكندرية انتجيا فيها الى طلب إلزام الطاعن بأن يدفع لهما مبلغ ١٠٣٥ جنيه وأسا الدعوى حل أنهما استأجرا منه مطعما للاستملاك بشاطئ المعمورة في ١٩٦٥/٥/٢٢ لمدة أربعة أشهر تنتهى في سبتمبر سنة ١٩٦٥ ، إلا أنه اغتصب المحل المؤجر لهما قبل نهاية المدة ولحقهما من ذلك ضرر قدره المبلغ المطالب به وفي ١٩٦٧/٥/٣١ قضت المحكمة بالزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضدهما مبلغ ٧٥٠ جنيه . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٩ سنة ٢٤ قى تجارى الاسكندرية ومكة الاستئناف قضت في ١٩٦٧/٣/٢٧ برفض الدفع المبدى من المطعون ضدهما بسقوط الحق في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد وبقبول الاستئناف شكلا استنادا إلى أن جميع الإعلانات التي وجهها المطعون ضدهما إلى الطاعن ابتداء من اعلان صحيفة افتتاح الدعوى أمام محكمة أول درجة باطلة لعدم توجيهها إلى الطاعن في موطنه الأصلي ، وفي ١٩٧١/٣/٢٤ قضت في موضوع الاستئناف بالزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضدهما مبلغ ٥٠٠ جنيه . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وأيدت النيابة الرأي برفض الطعن ، عرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فأمرت في ١٩٧٥/١٢/٢٩ باستبعاد السبب الثاني من

سببي الطعن وقصرت نظره على السبب الأول وحددت جلسة لنظر الموضوع وبالجلسة المحددة التزمت النيابة وأبها .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، وفي بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بطلان صحيفة افتتاح الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى لعدم التوقيع عليها من محام مقرر للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية ولكن الحكم المطعون فيه أطرح هذا الدفاع استنادا إلى أن محامي المطعون ضدهما قد وقع على هذه الصحيفة أمام محكمة الاستئناف بملزمة ١٩٦٨/١٢/٢٨ مما يصحح البطلان العالق بهذه الصحيفة وانتهى الحكم إلى تقرير بطلان الحكم الابتدائي لسبب آخر هو عدم صحة الإعلان ، وهو من الحكم خطأ في القانون ذلك أن تصحيح البطلان العالق بصحيفة الدعوى ينبغي أن يتم بإجراء صحيح أمام محكمة الدرجة الأولى وقبل صدور الحكم في الدعوى لا أمام محكمة الاستئناف .

وحيث إن هذا النعى في محله ، ذلك أن تصحيح الإجراء الباطل يجب أن يتم في ذات مرحلة التقاضي التي اتخذ فيها هذا الإجراء ، فالبطلان الناشئ عن عدم توقيع محام على صحيفة افتتاح الدعوى ، ينبغي أن يتم تصحيحه أمام محكمة الدرجة الأولى ، وقبل صدور حكمها الفاصل في النزاع ، إذ بصور هذا الحكم يخرج النزاع من ولاية المحكمة ويمتنع إجراء التصحيح ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن توقيع المحامي على صحيفة افتتاح الدعوى أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف بملزمة ١٩٦٨/١٢/٢٨ من شأنه تصحيح البطلان العالق بهذه الصحيفة ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ، وإذا كان ذلك وكان لا يحمل الحكم ما أورده بعد ذلك من أن المحامي قد وقع على ورقة إعادة الإعلان أمام محكمة الدرجة الأولى متضمنة بيانات صحيفة افتتاح الدعوى وهو

ما يكفي لتصحيح البطلان العالق بالصحيفة ذلك أن المحكمة وقد انتهت في حكمها الصادر في ١٩٦٨/٣/٢٧ إلى بطلان هذه الورقة لانعدام أثرها بعدم إعلانها في الموطن الأصلي للطاعن، فإنها لاتصلح لتصحيح البطلان : إذا إجراء الباطل لا يصححه إجراء باطل ولو اختلف سبب البطلان ، وإذا كان ما تقدم وكانت الدعوى مهينة للفصل فيها فإنه يتمين نقض الحكم المطعون فيه والفصل في الموضوع .

جلسة ٢ من فبراير سنة ١٩٧٦

رئاسة المستشار أحمد فتحي مرسى وعضوية السادة المستشارين محمد صالح أمبراس
وسايف وقفى وعبد العليث المراسي وجميل الزين .

(٧٨)

الطعن رقم ١٥ لسنة ٤١ القضائية :

جمارك . قانون .

قرار مدير الجمارك رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ .. تحديده نسبة التسامح عن النقص الجزئي بواقع ٥٪
من البضائع المنقرطة أو من مشمول الطرود . وجوب احتساب هذه النسبة من مجموع وزن البضاعة .
التخفيض الصادر من مدير الجمارك باحتسابها من مشمول كل طرد هل حده . مخالف للقانون .

مفاد نص المادة ٣٧ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ والمادة ١٩٦٣
الأولى والثانية من قرار مدير عام الجمارك رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ أن للشارع نص على
مسئولية شركات الملاحة عن كل نقص في البضائع عن الثابت في قائمة الشحن
لشبهة تهريبها إلى داخل البلاد ، وأباح لشركات الملاحة نفى هذه الشبهة بتقديم
الدليل المبرر لهذا النقص ، واعتبر تسليم الطرود بحالة ظاهرية سليمة مبررا يرفع
المسئولية عن شركة الملاحة لترجيح حدوث النقص قبل الشحن ، ثم منحه هذه
الشركات نسبة التسامح ففوض المدير العام للجمارك في تحديد مقدارها فحددوا
هذا الأخير بالقرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ بواقع ٥٪ من البضائع المنقرطة أو من
مشمول الطرود ، وإذا كان نص المادة ٣٧ المشار إليها ورد مطلقا بشأن
نسبة التسامح في البضائع المنقرطة وكذلك النقص الجزئي في البضاعة الناقصة،
عن عوامل طبيعية أو نتيجة لضعف التغليفات وانسياب محتوياتها بما مفاده
وجوب احتساب هذه النسبة من مجموع وزن البضاعة سواء وردت منقرطة أو في
طرود ، حيث جاء هذا النص خاليا مما يدل على أن المشرع قد قصد المعالجة
في الحكم بين البضائع المنقرطة والبضائع التي ترد في طرود وإنما ورد النص عاما

في إستناد نسبة التسامح إلى مجموع البضاعة في الحالين لا إلى كل طرد منها في حالة النقص الجزئي ، وكان التفويض الصادر لمدير عام مصلحة الجمارك بمقتضى المادة ٢/٣٧ بتحديد نسبة التسامح في البضائع المنقرطة وكذلك النقص الجزئي في البضاعة مقصوراً على تحديد قدر هذه النسبة دون الترخيص في إسنادها إلى البضاعة أو إلى كل طرد منها على حدة حيث تكفل الشارح بهذا الاستناد في ذات النص فإن المنشور رقم ٤٤٠ لسنة ١٩٦٤ الذى أصدره مدير عام مصلحة الجمارك ونص فيه على أن تفسير القرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ يوجب احتساب نسبة التسامح من مشمول كل طرد على حدة يكون قد خالف القانون وخرج على حدود التفويض مما يتعين معه الالتفات عنه ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر في قضائه ، وانتهى إلى احتساب نسبة التسامح من مشمول الطرود ، فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وأوراق الطعن — تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ١٤٨ سنة ١٩٦٦ تجارى كلى بور سعيد ضد الشركة المطعون عليها بصفتها وكالة عن ملاك وريان السفينة طالبة الحكم بإلزامها بأن تدفع لها مبلغ ١٠٤٦ جنيتها وهـ ٣١ ملياً مؤسسة دعواها على أن الأخيرة وصلت إلى ميناء بور سعيد بتاريخ ١٩٦٤/٩/١ وعليها شحنة من الدقيق تبين بعد تفريغها و.. ود هجرها قدره ٣٧,١٣٠ طناً لم يقدم الربان الدليل على عدم تفريغها بأرض جمهورية مصر بما يجعله مسئولاً عن الرسوم الجمركية المستحقة منها والقدرة بالمبلغ المطالب به بتاريخ ١٩٦٧/٢/٥ قضت محكمة أول درجة بندب غير لبيان الأحوال التى تزيد نسبة الحجز في مشمولها عن

٥. وتقدير الرسوم الجركية المستحقة عليها استنادا إلى أن نسبة العجز محل التسامح تحتسب من الطرود التي ظهر بها العجز دون غيرها فاستأغت المطعون عليها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٥ سنة ٧ ق المنصورة (مأمورية بورسعيد) وفي ١٩٧٠/٣/٣٠ قضت محكمة استئناف المنصورة بإلغاء الحكم المستأنف تأسيسا على أن نسبة التسامح تحتسب من مجموع الطرود وبتاريخ ١٩٧٠/١٠/٢٤ قضت محكمة بورسعيد الابتدائية برفض الدعوى . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٦ لسنة ١١ ق المنصورة مأمورية بورسعيد وبتاريخ ١٩٧١/٢/٢٨ قضت محكمة استئناف المنصورة مأمورية بورسعيد بتأييد الحكم المستأنف . طعنن الطاعنة في هذا الحكم والحكم الصادر في الاستئناف رقم ٥٥ سنة ٧ ق بطريق التقص وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن وإذا عرض على المحكمة في غرفة مشورة حدثت جلسة لنظره وفيها لم ترمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين حاصل أولهما غشافة القانون والخطأ في تطبيقه وتاويله من ثلاثة وجوه مجمل أولها أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون باحتساب التسامح من مجموع الطرود في حين أن مفاد نص المادة ٣٧ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ أن الشارع فوض المدير العام للجمارك في تحديد نسبة العجز محل التسامح وأعمالا لهذا التفويض حدد مدير الجمارك هذه النسبة في القرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ بواقع ٥.١ من وزن الطرود التي تسلم بحالة ظاهرية غير سليمة بما مؤداه وجوب احتساب هذه النسبة من كل طرد على حده ومؤدى الوجه الثاني أن القانون فرق بين نوعين من البضائع المنفردة وتلك التي في طرود لاختلاف طبيعة كل منها فأوجب احتساب نسبة التسامح إلى مجموع البضائع المنفردة لعدم تميز وحداتها بينما نص على احتساب النسبة من الطرود الناقصة دون غيرها تمييز كل طرد فلا وجه لقياس الحكم في الحالة الثانية على الأولى ومضمون الوجه الثالث أن مسدير الجمارك أصدر قراره التفسيري رقم ٤٤٠ سنة ١٩٦٤ بتحديد نسبة العجز المتسامح فيه على أساس مشمول كل طرد استنادا

إلى التفويض التشريعي المشار إليه ولا تعارض بين القرارين وإذا خالف الحكم المعلنون فيه هذا النظر فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أنه لما كانت المادة ٣٧ من قانون الجمارك رقم ٦٦ سنة ١٩٦٣ قد نصت على أنه يكون ربان السفن أو من يمثلونهم مسئولين عن النقص في عدد الطرود أو محتوياتها أو في مقدار البضائع المنقرطة إلى حين استلام البضاعة في المخازن الجمركية أو في المستودعات أو بمعرفة أصحاب الشأن وترفع هذه المسؤولية عن النقص في محتويات الطرود إذا كانت سلمت بحالة ظاهرية سليمة يرجع معها حدوث النقص قبل الشحن وتحدد بقرار من المدير العام للجمارك نسبة التسامح في البضائع المنقرطة زيادة أو نقصا وكذلك النقص الجزئي في البضاعة الناشئ عن عوامل طبيعية أو نتيجة لضعف الغلافات أو انسياب محتوياتها وكان المدير العام للجمارك اعمالا لهذا التفويض التشريعي قد أصدر القرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ الذي نص في مادته الأولى على أنه لا يجوز أن تتجاوز نسبة الزيادة في البضائع المنقرطة ١٠٪ ولا أن تتجاوز نسبة النقص فيها ٥٪ ولا تستحق الضرائب والرسوم الجمركية على ما نقص من البضاعة في حدود هذه النسبة كما لا تستحق أية غرامة عن الزيادة والنقص في حدود هاتين النسبتين ونص في المادة الثانية على أنه بالنسبة للنقص الجزئي في مشمول الطرود التي تسلم للجمارك بحالة ظاهرية غير سايمة فلا تكون شركة الملاحة مسئولة عن العجز الناشئ عن عوامل طبيعية أو ضعف العبوات أو ما تقتضيه أعمال الشحن أو النقل أو التفريغ من تسرب بعض المشمول وذلك في حدود نسبة مقدارها ٥٪ من مشمول الطرود ما لم يكن النقص ناشئا عن أسباب أخرى ففى هذه الحالة تكون شركة الملاحة مسئولة عن النقص الحاصل في البضاعة مهما كانت نسبته ولا تستفيد في صدمه بأى إعفاء جمركى ، ولما كان مفاد النصوص المتقدمة أن الشارع نص على مسؤولية شركات الملاحة عن كل نقص في البضائع عن الثابت في قائمة الشحن اشبهة تهريبها الى داخل البلاد وابعاح لشركات الملاحة ففى هذه الشبهة بتقديم الدليل المبرر لهذا النقص واعتبر تسليم الطرود بحالة ظاهرية سليمة مبررا لرفع المسؤولية عن شركة الملاحة اترجيح حدوث النقص قبل الشحن ثم

منع هذه الشركات نسبة تساع فوض المدير العام للمبارك في تحديد مقدارها فحدها هذا الأخير بالقرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ بواقع ٥ ٪ من البضائع المفرطة أو من مشمول الطرود وكان نص المادة ٣٧ المشار إليها ورد مطلقاً بشأن نسبة التساع في البضائع المفرطة وكذلك القصد الجزئي في البضاعة الناشئة عن عوامل طبيعية أو نتيجة لضعف العلاقات وانسياب محتوياتها بما مفاد وجوب احتساب هذه النسبة من مجموع وزن البضاعة سواء وردت مفرطة أو في طرود حيث جاء هذا النص خالياً مما يدل على أن المشروع قد قصد المفايرة في الحكم بين البضائع المفرطة والبضائع التي ترد في طرود وإنما ورد النص عاماً في استناد نسبة التساع إلى مجموع البضاعة في الحالين لا إلى كل طرد منها على حدة في حالة النقص الجزئي وبإذ كان ذلك وكان التفويض الصادر لمدير عام مصلحة الجمارك بمقتضى المادة ٣٧/٢ بتحديد نسبة التساع في البضائع المفرطة وكذلك النقص الجزئي في البضاعة مقصوداً على تحديد قدر هذه النسبة دون الترخص في استنادها إلى البضائع أو إلى كل طرد منها على حدة حيث تكفل الشارع بهذا الاستناد في ذات النص فإن المنشور رقم ٤٤٠ لسنة ١٩٦٤ الذي أصدره مدير عام الجمارك ونص فيه على أن تفسير القرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ يوجب احتساب نسبة التساع من مشمول كل طرد على حدة يكون قد خالف القانون ونخرج على حدود التفويض مما يتعين معه الإلغاء عنه ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر في قضائه وانتهى إلى احتساب نسبة التساع من مشمول الطرود فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثاني الفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك نقول الطاعنة أن الحكم المطعون فيه استند إلى أن العجز في الرسالة موضوع الدعوى يرجع إلى ضعف العلاقات مستخلصة ذلك بما جاء بشهادة الترانسيت من أن بعض الأجولة وجلت ممزقة ومخبطة في حين أن ذلك لا يؤدي إلى الجزم بضعف العلاقات فضلاً عن أن قائمة الشحن وردت نظيفة دون تحفظات بما يفيد أن الشاحن سلم البضاعة بحالة جيدة بما يعيب الحكم بالفساد في الاستدلال ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه استند في قضائه إلى قوله "وحيث أنه لما كان السجز في رسالة الدقيق موضوع التداعى قد جرى في مشمولها عجز جزئى مقداره ٣٧,١٣٠ طنا وكان الثابت على ما سلف بيانه وعلى ما جاء بشهادة الترانسيت أن بعض الأجولة وجمعت مقطعة ومخططة وبها نقص وعوارية فإن مؤدى ذلك أن رسالة التداعى قد سلمت بحالة ظاهرية غير سليمة نتيجة وجود ضعف في العسوات أدى إلى انسياب محتوياتها، الأمر الذى يؤدى إلى ارتفاع المستأجرة بصفتها بنسبة التسامح متى كانت هذه النسبة داخلية في حدود النسبة الواردة بالقرار الإدارى رقم ٤ لسنة ١٩٦٣" وكان هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه يقوم على استخلاص سائغ لا مخالفة فيه للثابت بأمر وراف وكان تقدير الأدلة هو —وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة— من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع دون ما رقابة عليها من محكمة النقض ما دام قضاؤها قائما على أسباب تسوغه فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس .

ومتى كان ما تقدم فانه يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد فتحى مرسى وعضوية السادة : المستشارين محمد مالح أيوباس ؛
وحافظ رضى ؛ وعبد الطيف المراغى وجميل الزينى .

(٧٩)

الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٤١ القضائية :

(١) دعوى . محكمة الموضوع .

١ — طلب تأجيل نظر الدعوى لتقديم مستندات . استقلال قاضى الموضوع بتقديره

(٢) ، (٣) إفلاس "شهر الافلاس" . محكمة الموضوع .

(٢) تقدير مدى جدية المنازعة فى الدين فى دعوى الإفلاس : متروك لمحكمة الموضوع
بلا معقب عليها .

(٣) شهر الافلاس لا يشترط فيه تعدد الديون التجارية التى يتوقف المدين عن دفعها . المنازعة
ولوجدية فى أحد الديون ؛ لاعتناع عن اشهار الإفلاس لدين آخر .

١ — استئجال نظر الدعوى لتقديم مستندات ليس حقا لمخصص يتعين على
المحكمة اجابته ، وانما يرجع الامر فى ذلك الى محض تقديرها فإن رأت أنه
لا عنر لمخصص فى تقديم مستنداته رغم انفساح المجال أمامه لتقديمها ، فلا عليها
إن هى لم تجبه الى طلب التأجيل .

٢ — تقدير مدى جدية المنازعة فى الدين المرفوع بشأنه دعوى الإفلاس —
وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة (١) — هو من المسائل التى يترك الفصل فيها للمحكمة

(١) قض ١٥/١٢/١٩٧٠ بمجموعة المسكتب الفنى السنة ٢١ س ١٣٤٥

قض ١٧/١٢/١٩٦٨ > > > > ١٩ س ١٥٢٦

قض ١١/٢/١٨٦٥ > > > > ١٦ س ١٥٥

الموضوع بلا معقب عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائفة تكفي لحمله .
٣ - لا يشترط للحكم بإشهار الإفلاس تعدد الديون التي يتوقف المدين عن الوفاء بها ، بل يجوز إشهار إفلاسه متى ثبت توقفه عن أداء دين واحد ، كما أن منازعة المدين في أحد الديون لا تمنع ولو كانت منازعة جديدة من إشهار إفلاسه بتوقفه عن أداء دين آخر .^(١)

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرانة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل في أن المطعون ضده الأول أقام ضد الطاعن الدعوى رقم ٢٠٢ سنة ٦٩ إفلاس القاهرة طلب فيها الحكم بإشهار إفلاسه واعتباره متوقفا عن الدفع ابتداء من يوم ١٩٦٩/٩/٦ تأسيسا على أنه يداينه في مبلغ ٣٠٠٠ جنيه بموجب سند أذني مستحق الاداء في ١٩٦٩/٩/٥ ومحرم عنه احتجاج عدم دفع في ١٩٦٩/٩/٦ ، ومحكمة أول درجة قضت في ١٦ / ٦ / ١٩٧٠ برفض الدعوى . استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم باستئناف رقم ٣٨٢ سنة ٨٧ ق تجارى القاهرة وتدخل أثناء نظر الاستئناف المطعون ضده الثاني منضمما للطعون ضده الأول في طلب إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بإشهار إفلاس الطاعن تأسيسا على أنه يداين هذا الأخير في مبلغ ٢٠٠٠ جنيه بموجب كميالة مستحقة الاداء ومحرم عنها احتجاج عدم دفع في ١١ / ١ / ١٩٧٠ ، ومحكمة الاستئناف قضت في ١٢ / ٤ / ١٩٧١ بإلغاء الحكم المستأنف وإشهار إفلاس الطاعن واعتباره متوقفا عن الدفع من يوم ١٩٦٩/٩/٦ . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها

(١) نقض ١٩٧١/١٢/١٥ مجموعة المذنب القنى السنة ٢١ ص ١٢٤٥

> ١٩٦٨/١٢/١٧ > > > > السنة ١٩ ص ١٥٢٦ .

> ١٩٦٥/٢/١١ > > > > > السنة ١٦ ص ١٥٥ .

الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لتظره ، وبالجلسة الترتت للنيابة رأيا .

ومن حيث أن الطعن أقيم على أربعة أسباب ، ينش الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع والقصور في التسييب ، وفي بيان ذلك يقول أنه قرر أمام محكمة الاستئناف أنه تصالح مع المطعون ضده الثاني الذي تدخل في دعوى الافلاس منضمنا للمطعون ضده الأول في طلب اشهار إفلاسه . وطلب الطاعن تأجيل الدعوى لتقديم الدليل على هذا الصالح ولكن المحكمة لم تستجب لطلب التأجيل رغم أن المطعون ضده الثاني يخلف عن حضور الجلسة مما يؤيد وقوع الصالح ، ويجعل حكمها مشوبا بالقصور والاخلال بحق الدفاع .

وحيث إن هذا النعى في غير محله ، ذلك أن استئجال نظر الدعوى لتقديم مستندات ليس حقا لمخصم يتعين على المحكمة اجابته ، وإنما يرجع الأمر في ذلك إلى عرض تقديرها فإن رأت أنه لا منو لمخصم في تقديم مستنداته رغم انقضاء المجال أمامه لتقديمها ، فلا عليها إن هي لم تحجه لطالب التأجيل ، وإذا كان ذلك وكان الثابت من محاضر الجلسات أن الطاعن قد استأجل نظر الدعوى بجلسة ١٩٧٠/١٢/٧ للاطلاع على المستندات المقدمة من المطعون ضده الأول فأجابته المحكمة إلى طلبه ، ثم عاد وطلب التأجيل بجلسة ١٩٧١/٢/١ لتقديم مستندات فاجلت المحكمة نظر الدعوى بجلسة ١٩٧١/٣/١ وبهذه الجلسة قرر أنه تصالح مع المطعون ضده الثاني وطلب أجلا لتقديم مستندات فليس له أن ينش على الحكم المطعون فيه إخلاله بحقه في الدفاع كما ليس له أن يعيب عليه عدم رده على ما أثاره بشأن تصالحه مع المطعون ضده الثاني طالما أنه لم يقدم الدليل عليه لاذ بحسب المحكمة أن تقيم قضاءها على ما يكفي لحله وفقا للمستندات والادلة المطروحة عليها دون حاجة لأن تتبع كل ما يثيره الخصم من أقوال مرسله لادليل عليها .

وحيث إن الطاعن ينهى عن الحكم المطعون فيه بالأسباب الثلاثة الأخيرة ،
الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسييب ، وفي بيان ذلك يقول أن الحكم
الابتدائي انتهى إلى رفض دعوى الإفلاس استنادا إلى أن منازعة الطاعن في دين
المطعون ضده الأول هي منازعة جديدة في حين انتهى الحكم المطعون فيه إلى أن
هذه المنازعة غير جديدة بعد أن سلم بتوقيعه على السند واقتصر موقفه على واقعة
مادية هي أن السند كان صماما لتسليم بضاعة بالفعل للمطعون ضده الأول وأنه
ليس في الأوراق ما ينبيء من جدية هذا الدفاع ، وبذلك ألغى الحكم المطعون
فيه حكم محكمة أول درجة دون أن يعنى بالرد على أسبابه ، كما أنه لم يرد على
ما أورده الطاعن من قرائن تقطع منازعته في دين المطعون ضده الأول ، وإذا كان
يشتد في الدين الذي يتخذ أساسا لاشهار الإفلاس أن يكون خاليا من النزاع
فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإشهار إفلاس الطاعن يكون قد أخطأ في تطبيق
القانون فضلا عن قصوره في التسييب .

وحيث إن هذا النعى في غير محله ، ذلك أن تقدير مدى جدية المنازعة في
الدين المدفوع بشأنه دعوى الإفلاس — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة —
هو من المسائل التي يترك الفصل فيها لمحكمة الموضوع بلا معقب عليها متى أقامت
قضاءها على أسباب ساقطه تكفي لملحه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه
قد عرض لمنازعة الطاعن في دين المطعون ضده الأول بقوله " إن منازعة
المستأنف عليه (الطاعن) على ما هو ظاهر من الأوراق لا تنجم بالجدية بعد أن
سلم بتوقيعه على السند الذي أقيمت به الدعوى المستأنف حكمها واقتصر موقفه
على واقعة مادية تخرج عن نطاق السند المذكور وهي تسليمه البضاعة التي تمهد
بتسليمها وليس في الأوراق ما ينبيء من جدية هذا الدفاع " وكان هذا الذي
أورده الحكم المطعون فيه ما يكفي لحل قضائه فيما انتهى إليه من عدم جدية
المنازعة في دين المطعون ضده الأول ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد استند

فوق ذلك في اشتهار إفلاس الطاعن إلى توقفه عن أداء دين المطعون ضده الثاني ، وكان لا يشترط للحكم باشتهار الإفلاس تعدد الديون التي يتوقف المدين من الوفاء بها ، بل يجوز اشتهار إفلاسه متى ثبت توقفه عن أداء دين واحد . كما أن منازعة المدين في أحد الديون لا تمنح ولو كانت منازعة جديدة في شهر إفلاسه لتوقفه عن أداء دين آخر ، فإن ما يتعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بشأن المنازعة في دين المطعون ضده الأول يكون غير منتج .

وحيث إنه لما تقدم يتعين القضاء برفض الطعن .

جاسة ٢ من فبراير سنة ١٩٧٦

رئاسة السيد المستشار حافظ رفقى وعضوية السادة المستشارين عبد اللطيف المزاوى و
 ديل الزينى و سعد العيسوى و محمود حسن حستن .

(٨٠)

الدعوى ١٠٥٩ لسنة ٤٥ القضائية "تفسير" :

إفلاس . تنفيذ . حكم " تفسير الحكم " . قوة الأمر المقضى . نظام عام .
 نقض .

قضاء محكمة النقض بوقف تنفيذ حكم الإفلاس . قضاء محكمة الاستئناف من بعد
 منازعة تنفيذية بين قس الخصوم بتحديد آثار قضاء النقض ومداه . مانع من نظر دعوى تفسير
 قضاء النقض بوقف التنفيذ . علة ذلك .

إذا كان الثابت من أسباب الحكم النهائى — المتمسك بحجته — أن محكمة
 الاستئناف وهى بسبيل الفصل فى النزاع التنفيذى — تنفيذ حكم الإفلاس —
 الذى كان مطروحا عليها وكان مرددا بين ذات الخصوم ، تعرضت لتفسير الحكم
 الصادر من محكمة النقض بوقف التنفيذ المطلوب تفسيره ، وحددت فى قضائها
 — فى الأسباب المرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا — آثاره ومداه ، وكان المنع
 من إعادة نظر النزاع فى المسألة المقضى فيها يشترط فيه — وعلى ما جرى به قضاء هذه
 المحكمة ^(١) أن تكون المسألة المقضى فيها نهائيا مسألة أساسية يكون الطرفان قد
 تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول وتكون هى بناتهما
 الأساس فيما يدهيه فى الدعوى الثانية أى الطرفين قبل الآخر ، وكانت الهجية تثبت للحكم
 النهائى متى صدر من محكمة ذات ولاية ولو لم تكن مختصة نوعيا بإصداره لأن قوة
 الأمر المقضى تسمو على اعتبارات النظام العام ، إذا كان ذلك وكانت الهجية تقضى بها

المحكمة من تلقاء نفسها وفقا لنص المادتين ١١٦ من قانون المرافعات ، ١٠١ من قانون الإثبات ، فإنه يتعين القضاء بعدم جواز نظرس الدعوى — بطلب التفسير — لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر من محكمة الاستئناف .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المدولة قانونا .

من حيث إن المدعى أقام دعواه طالبا في صحيفة تفسير الحكم الصادر من هذه المحكمة في ١٩٧٥/٤/٢٩ في الطعن رقم ٣٧٣ لسنة ٤٤ ق بوقف تنفيذ حكم محكمة استئناف القاهرة في الاستئناف رقم ٤٠٤ لسنة ٨٨ ق تجارى ، وقال في شرح طلبه بأن محكمة استئناف القاهرة قضت في ١٩٧٤/٢/٢٨ بإشهار إفلاسه وتحديد يوم ١٩٧١/٥/١١ تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع وعينت مأمورا للتفليسة ووكيلا مؤقتا للدائنين وأمرت بوضع الأختام على مخازنه التجارية فطعن على هذا الحكم بالنقض وقيد طعنه برقم ٣٧٣ لسنة ٤٤ ق وطلب وقف تنفيذ الحكم المطعون عليه وفي ١٩٧٥/٤/٢٩ قضت محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا حتى يفصل في الطعن وبعد صدور هذا الحكم تقدم إلى قاضى التنفيذ المختص بطلب رفع الأختام عن مخازنه التجارية والتي وضعت تقاذا لحكم إشهار الإفلاس الذى قضى بوقف تنفيذه وأجابه قاضى التنفيذ إلى طلبه إلا أن المدعى عليهما الأول والثاني تظلما من هذا الأمر أمام المحكمة الابتدائية المختصة والتي أبدت أمر قاضى التنفيذ فطعننا في هذا الحكم أمام المحكمة الاستئنافية والتي قضت بإلغائه وإعادة وضع الأختام وقد ثار الخلاف بينه وبين المدعى عليهم واختلفت الأحكام حول آثار حكم هذه المحكمة بوقف تنفيذ حكم إشهار الإفلاس فيما يتعلق بآثاره على الأختام التى وضعت على مخازنه وعلى قيام حالة الإفلاس نفسها وعلى أهليته لمباشرة أعماله التجارية وعلى سلطات واختصاصات مأمور التفليسة والوكيل الموقت للدائنين .

وحيث إن وكيل المدعى قدم صورة رسمية من حكم هذه المحكمة الذى طلب تفسيره كما قدم صورة عرفية من حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر في الاستئناف رقم ٤٣٠ لسنة ٩١ ق تجارى بتاريخ ١٩٧٥/٤/١٦ أقرها وسلمها الحاضران عن

المدعى عليهم وقدم مذكرة أورد بها أنه لا يتنازع في وضع الأختام وأن طلب التفسير قاصر على حالة الإفلاس ذاتها ذلك أن حكم الإفلاس ينشأ حالة قانونية لم تكن موجودة قبل صدوره فيترتب على ذلك أن وقف تنفيذ الحكم المنشئ هي منعه مؤقتا من إنشاء ذلك المركز القانوني الذي يراد تكوينه نتيجة للحكم وصمم فيها على طلبه وطلب الحاضرين عن المدعى عليهم رفض الطلب وقالوا في مرافعتهم أن حكم وقف التنفيذ لا ينصرف إلى إجراءات التنفيذ التي تمت قبل تقديم الطلب وأن ماتم من إجراءات لا يلغى إلا بنقض الحكم ، وقدم الحاضر عن المدعى عليه الأول مذكرة صمم فيها على طلبه وأورد بها أن طلب المدعى الحال سبق أن فصلت فيه محكمة الاستئناف في الاستئناف رقم ٤٣ لسنة ٩١ ق تجارى القاهرة وأن هذه المحكمة لا تملك أن تتصدى في مقام تفسير حكمها للفصل في منازعة فصل فيها القضاء .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر في ١١/٥/١٩٧٥ في الاستئناف رقم ٤٣٠ لسنة ٩١ ق تجارى أنه قضى أولا بإلغاء أمر رفض الأختام رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٤ مدنى الجمالية الصادر بتاريخ ٢٤/٦/١٩٧٤ من السيد قاضى التنفيذ بمحكمة الجمالية — ثانيا بإلغاء الحكم المستأنف الصادر فى الدعوى ٢٣ لسنة ١٩٧٤ مدنى الجمالية فيما جرى به قضاؤه من تأييد أمر رفض الأختام رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٤ وفيما جرى قضاؤه من الزام المستأنفين المصاريف وأتعاب المحاماه . ثالثا — إعادة الحال بالنسبة للمحلات ومخازن المستأنف عليه والتي قضى الحكم المستأنف بتأييد أمر قاضى التنفيذ بفتحها وتسليمها المستأنف عليه الأول — بإعادة حل هذه المحلات والمخازن إلى ما كانت قبل صدور أمر رفض الأختام رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٤ مدنى الجمالية ، وبين من ملفوات هذا الحكم أن النزاع قد تثار بين الخصوم وهم نفس خصوم هذه الدعوى حول تفسير قضاء محكمة النقض بوقف تنفيذ حكم إشهار الإفلاس وآثاره على غل يد المدعى وعلى حالة الإفلاس ذاتها وقد تعرضت محكمة الاستئناف فى حكمها لتفسير هذا القضاء وجاء فى أسباب الحكم المرتبطة ارتباطا وثيقا بالمطلوب بعد أن عرضت إلى بحث طبيعة حكم إشهار الإفلاس ، و حاصلا ما تقدم أن آثار حكم الإفلاس تنحصر أولا فى آثار ترتب بقوة القانون بناء على الطبيعة الولائية للحكم ، وثانيا فى آثار عملية تحفظية

بناء على طبيعته الوقفية ، وثالثاً في آثار عملية تنفيذية بناء على طبيعته التنفيذية وينصرف الأمر الصادر من محكمة النقض بوقف التنفيذ إلى الأثر التنفيذي لحكم الإفلاس ذلك لأن الأمر بوقف التنفيذ يصدر بناء على المادة ٢٥١ مرافعات فهي تعالج الأثر التنفيذي للحكم ويتحقق هذا بالنسبة لإجراءات الفلسة باعتبارها إجراءات تنفيذية متتابعة إذ يؤدي أمر محكمة النقض بوقف التنفيذ إلى عدم السير في هذه الإجراءات مؤقتاً حين الفصل في الطعن ولا يؤدي إلى إلغاء ماتم فيها من إجراءات أو المساس بآثارها القانونية التي تمت قبل تقديم طلب وقف النفاذ ولا ينصرف الأمر بوقف التنفيذ إلى الآثار التحفظية لحكم الإفلاس وهذا يعني إن وقف تنفيذ الحكم لا يؤدي إلى وقف أو إزالة الإجراءات التحفظية التي اتخذت بناء على ذلك لأن هذه الإجراءات لا تسند إلى القوة التنفيذية للحكم وإنما هي إجراءات وقفية ترمى إلى الوقاية من خطر حال ولا ينصرف الأمر بوقف التنفيذ إلى الآثار المترتبة بقوة القانون على حكم الإفلاس ذلك لأن الأثر المندى لحكم الإفلاس هو طبيعته الولائية لا قونه التنفيذية ومن ثم لا تعتبر الآثار المترتبة على حكم الإفلاس والتي تتركز في إنشاء حالة الإفلاس آثاراً تنفيذية لحكم لا تمثل تنفيذاً جدياً أو غير جدي والقول بغير ذلك كان يوجب على محكمة النقض عدم قبول التنفيذ إذ أنه لا يجوز قبول هذا الطلب بعد أن يتم التنفيذ ، فإذا اعتبرت الآثار القانونية آثاراً تنفيذية لحكم فإنها تكون قد تمت قبل تقديم الطلب وهو ما يجعل طلب التنفيذ بحكم طبيعته الولائية غير مقبول — أن الآثار التي تترتب بقوة القانون على حكم الإفلاس تستمعي بطبيعتها على الوقف ذلك لأن الوقف يعترض إجراءات متتابعة تؤدي إلى عدم السير فيها دون المساس بما تم منها بينما تعتبر الآثار المذكورة قانونية مجتمعة وحدة غير قابلة للتجزئة وهي حالة الإفلاس أما القول أنها لهذا السبب تزول برفقها فهو قول غريب — لا يستند إلى أساس قانوني ويتناقض مع طبيعة وقف التنفيذ ، ولما كان الثابت من أسباب هذا الحكم النهائي أن محكمة الاستئناف وهي في سبيل الفصل في النزاع التنفيذي الذي كاذمطروحا عليها وكان مردداً بين ذات الخصوم ، تعرضت لتفسير الحكم الصادر من محكمة النقض بوقف التنفيذ المطلوب . . . حددت في قضائها آثاره ومداه ، لما كان ذلك وكان المانع من

إعادة نظر النزاع في المسألة المقضى فيها يشترط فيه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن تكون المسألة المقضى فيها نهائيا مسألة أساسية يكون الطرفان قد تناقشا فيها في الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول وتكون هي بذاتها الأساس فيما يدعيه في الدعوى الثانية أى الطرفين قبل الآخر ، وكانت الحجة تثبت للحكم النهائي متى صدر من محكمة ذات ولاية ولو لم تكن مختصة نوعيا بإصداره لأن قوة الأمر المقضى تسمو على اعتبارات النظام العام ، لما كان مانقدا وكانت الحجة تقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها وفقا لنص المادتين ١١٦ من قانون المرافعات و ١٠١ من قانون الإثبات فإنه ينعين القضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر في الاستئناف رقم ٤٣٠ لسنة ٩١ ق تجارى القاهرة .

جلسة ٣ من فبراير ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين :
إبراهيم السيد ذكري وعثمان حسين عبد الله . وعمود عثمان دويش . ووزكي الصاوي صالح

(٨١)

الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) ملكية . بطلان " بطلان التصرفات " . بيع . إصلاح زراعى .

تحديد الحد الأقصى للكية في الأراضى الزراعية . ق ٥٠ لسنة ١٩٦٩ . بطلان التصرف
الذى يترتب عليه زيادة الملكية عن هذا الحد . وجوب تسوية أوضاع الأسرة في نطاق الحد
الأقصى للكية بموجب تصرفات نابعة التاريخ خلال ستة شهور من تاريخ العمل بالقانون في
١٩٦٩/٧/٢٣

(٢) أهلية . بطلان . بيع . أحوال شخصية " ولاية على المال " .

عقد البيع من التصرفات المسالية الدائرة بين النفع والضرر . تصرف المجهور عليه للسفة
أو الغفلة بالبيع . قابل للإبطال لصلته . المجهوز عليه بعد رفع الحجر عنه أو لقيم
أو للحكمة إجازة التصرف . المادتان ١/١١٥ و ٢/١١١ مدنى

(٣) أحوال شخصية " ولاية على المال " . أهلية .

لقيم على المجهور عليه بعد الحصول على إذن المحكمة مباشرة بجميع التصرفات التى من شأنها
تسليم أو تقرير حق من الحقوق العينية العقارية الأهلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله .

(٤) أهلية . بيع . عقد . محكمة الموضوع . إصلاح زراعى .

الفن الفاحش في بيع عقار غير كامل الأهلية شرطه . تقدير زيادة قيمة العقار المبيع
على الشئ بأكثر من خمس القيمة . من حطة محكمة الموضوع . مثال بشأن بيع تم تنفيذها
لقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ .

(٥) بطلان " بطلان التصرفات " . أهلية .

تمسك القيم على البائع المحجور عليه ببطلان عقد البيع لأن الأرض المبيعة أصبحت ملكا للدولة بمضى ستة شهور دون اتمام عملية توثيق أوضاع الأسرة ولمدم ثبوت تاريخ التصرف تطبيقا للقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ . غير مقبول . ليس هو صاحب الحق في التمسك ببطلان العقد

١ - النص في المواد الأولى والثالثة والرابعة من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ بتعيين حد أقصى للملكية الأسرة والفرد في الأراضي الزراعية للصابور في ١٦/٨/١٩٦٩ والمعمول به اعتبارا من ٢٣/٧/١٩٦٩ ، يدل - وعلى ما صرحت به المذكرة الإيضاحية للقانون - على أن المشرع في سبيل القضاء على الانقطاع وإعادة توزيع الملكية الزراعية على أساس عادل سليم اتجه إلى توسيع قاعدة الملكية الزراعية وتقريب الفوارق بين الطبقات بأن حدد ملكية الفرد بخمسين فداناً من الأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي للبور والمصراوية وحدد ملكية الأسرة بمائة فدان من هذه الأراضي بشرط ألا تزيد ملكية أي من أفرادها على خمسين فداناً أيضاً ، ووضع جزاء على مخالفة هذا الحد الأقصى للملكية في الحالتين بالنص على اعتبار كل عقد تقرب عليه زيادة ملكية الفرد أو الأسرة على هذا الحد الأقصى باطلا ولا يجوز شتره والزم كل فرد أو أسرة تجاوز ملكيته أو ملكيتها الحد الأقصى للملكية في تاريخ العمل بهذا القانون أن يقدم هو أو للسئول عن الأسرة إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي إقراراً عن ملكيته في ذلك التاريخ على ألا نموذج الخاص المعد لذلك خلال المواعيد ووفقاً للشروط والأوضاع التي تحددها اللائحة التنفيذية ويتضمن هذا الإقرار بيان الأراضي التي يرغب الفرد أو الأسرة الاحتفاظ بها في حدود الحد الأقصى المقرر للملكية ، وبيان الأراضي الزائدة التي تكون محلاً للاستيلاء ، وتناولت المادة الرابعة كيفية تسوية أوضاع الأسرة في نطاق الحد الأقصى للملكية التي يرخص لها في الاحتفاظ بها ، وتم هذه التسوية بموجب تصرفات ثابتة للتاريخ خلال مدة شهور من تاريخ العمل بالقانون في ٢٣/٧/١٩٦٩ .

٢ - لما كان عقد البيع من التصرفات المسببة للعائنة بين الضع والضرر على أساس أنه يقترب عليه حقوق والقرامات . متقابلة فإنه طبقاً للسادتين ١/١٩٥

و ٢/١١١ من القانون المدنى يكون التصرف بالبيع الصادر من المحجور عليه للفغلة أو السفة قابل للابطال لمصلحته ويزول حق التمسك بالابطال إذا أجاز المحجور عليه التصرف بعد رفع الحجر عنه أو إذا صدرت الإجازة من القيم أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقا للقانون .

٣ — المادة ١/٣٩ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال الى أحوالت عليها المادة ٧٨ من ذات القانون في شأن القوامة تميز للقيم بشرط الحصول على إذن من المحكمة أن يباشر جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة .

٤ — يشترط لتحقيق الثمن الفاحش فى بيع عقار غير كامل الأهلية أن يقل الثمن عن قيمة العقار وقت البيع بأكثر من الخمس ، وتقدير ما إذا كانت قيمة العقار تزيد على الثمن بأكثر من خمس القيمة هو من سلطة محكمة الموضوع مادامت قد أقامت قضاها على أسباب سائفة ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يتقيد فى تقدير قيمة الأطيان المبيعة بأحكام المادة التاسعة من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ فى شأن قيمة التعويض انذى كان يستحق عن هذه الأطيان فى حالة استيلاء الحكومة عليها وإنما اتخذ من تحديد الثمن بالعقد بمبلغ يماثل قيمة التعويض المذكور قرينه على أن الثمن المتفق عليه فى العقد ليس فيه غبن فاحش وهو تدليل سائق يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم ، وكان الطاعن لم ينازع أمام محكمة الموضوع فى أن الثمن المحدد فى العقد يماثل سبعين مثلى الضريبة المربوطة على الأطيان المبيعة — وهو قيمة التعويض المنصوص عليه فى المادة التاسعة — مما يكون معه النعى فى هذا الخصوص سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ، لما كان ذلك فإن النعى يكون على غير أساس .

٥ — إذا صرح دفاع الطاعن واستولت الدولة على الأرض موضوع النزاع طبقا للأداة الخامسة من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ لمضى مدة ستة أشهر على

تاريخ العمل بهذا القانون دون أن يتم التراضى بين أفراد الأسرة على توفيق أوضاعهم فإن الطاعن وهو القيم على البائع المحجور عليه لا يكون هو صاحب الحق فى التمسك ببطالان العقد الصادر ببيع هذه الأرض إلى المطعون عليها الأولى، وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى رفض دفاع الطاعن الذى أناره بهذا الخصوص فإنه لا يكون قد خالف للقانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداونة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٩١٨ سنة ١٩٧١ مدنى الجزية الابتدائية ضد الطاعن والمطعون عليه الثانى ببيع ١٤ ف ٢٠ ط ١٢ س ميينه الحدود والمعلم بصحيفة الدعوى بشن قدره ٣٢٧٥ جنيها ، ٣٥٠ مليا ، وقالت يانا لدعواها أن محكمة استئناف القاهرة للأحوال الشخصية أذنت للطاعن بصفته قيا على والده المطعون عليه الثانى وهو زوجها فى أن ينوب عنه فى مباشرة العقد الصادر لها ببيع أطيان زراعية مساحتها ١٤ ف ٢٠ ط ١٢ س زائلة عن التخصين فداناً الحد الأقصى المقرر للملكية الفرد من الأراضى الزراعية وما فى حكمها وأقامت هى بإيداع كامل الثمن وقدره ٣٢٧٥ جنيها و ٣٥٠ مليا عن الأطيان المبيعة فى حساب البائع ببنك مصر ، وإذا امتنع الطاعن عن التوقيع على العقد الثانى دون مبرر ، فقد أقامت الدعوى للحكم لها بطلانها ، بتاريخ ١٩٧١/٩/٣٠ حكمت المحكمة بطلان المطعون عليها الأولى . استأنف الطاعن بهذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٩٦٠ سنة ٨٨ق مدنى القاهرة ، بتاريخ ١٩٧٢/٤/٤ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن لإنقضاء المصلحة فيه وأبدت رأى فى الموضوع برفض الطعن ، وعرض الطعن

على هذه الدائرة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنتظره وفيها التزمت النيابة وأجها .

وحيث إن مبنى المدّع بعدم القبول أن من شأن أسباب الطعن لوصحت وأقتضت قضا الحكم المطعون فيه أن تؤول ملكية الأطنان موضوع البيع إلى الدولة ويتحصّر من البيع في سبعين مثل الضريبة وهو ذات الثمن المتفق عليه في عقد البيع إلا أنه يؤدى للطعون عليه الثانى على عشرة أفساط سنوية وهو أمر لا يحقق ثمة مصلحة للطاعن .

وحيث إن هذا اندفع مردود ذلك أ. وقد قضى بصحة ونفاذ عقد البيع محل النزاع وبالزام الطاعن بالمصروفات من درجتي التقاضى وبمقابل أتعاب المحاماة عنهما فان مصلحة في الطعن في الحكم — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — تكون قائمة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن مبنى على ثلاثة أسباب ينمى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول أنه دفع ببطان عقد البيع المؤرخ ١٧/٩/١٩٦٩ لصدوره من المطعون عليه الثانى وهو محجوز عليه للتنفلة ، غير أن الحكم قضى بصحته وقاذه استنادا إلى أن البيع تم تنفيذا للقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ الخاص بتعيين حد أقصى للملكية الأمرة والقرود للأراضى الزراعية وبشمن فورى على خلاف ما يقضى به القانون المذكور من تقييد التحويل التقدى الذى تدفقه الدولة عن الأراضى المستولى عليها على عشر سنوات فيكون هذا التصرف نافعا فعما محضاً وتم صحيحاً طبقاً للقانونين ١١٥ ، ١١١/١ من القانون المدنى وأنه مع التسليم بأن هذا التصرف يندوز بين النفع والضرر فإن حق التمسك بإبطاله قد زال بإجازة الطاعن بمقتضى الإقرار المتقدم منه للهيئة العامة للإصلاح الزراعى بصفته المسئول قانوناً عن الأمرة طبقاً لسنة الثالثة من القانون المذكور ، وكذلك بإجازته من محكمة القاهرة للاحوال الشخصية بحكمها الصادر فى ٢٩/٦/١٩٧٠ ، فى حين إن البيع يعتبر

دائماً من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ولا يغير من طبيعته انعقاد اعمالاً للقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٢٩ ولا يصح الاستناد إلى أن الثمن وقد تساوى مع التعويض التقضى المنصوص عليه في هذا القانون بسدد دفعة واحدة على خلاف التعويض ذلك أن التعويض المذكور لا يستحق إلا في حالة عدم القيام بالتصرف في القدر الزائد للزوجة أو الأولاد للقصر وأبوابه إلى الدولة وبالتالي فإن الثمن المحدد في القانون سالف الذكر ليس وجوبياً وإنما يخضع لتراضى بين الطرفين ، وقير صحيح أن الطاعن أجاز للتصرف بالإقرار للمقدم منه إلى هيئة الإصلاح الزراعى لأن هذا الإقرار هو مجرد بيان للشخص الجائر للتصرف إليه في القدر الزائد عن الخمسين فدائماً وتحديد موقع هذا القدر ، كما أن بيانات الإقرار خالية من تحديد نوع التصرف والتمن ، هذا إلى أنه يتعين أن يكون التصرف بسند مستقل ثابت التاريخ يقدم هيئة الإصلاح الزراعى خلال ستة شهور من تاريخ العمل بالقانون ، أما عن الإذن الصادر من محكمة الأحوال الشخصية فقد ناط بالقيم وهو الطاعن أن يباشر بنفسه التصرف بالبيع لا أن يباشره المحجور عليه وكان من التمعن عرض هذا التصرف على المحكمة للواقعة لاعلى شروطه طبقاً لما تقضى به المادة ٣٩ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ ، ولذا قضى الحكم المطعون فيه بصحة وتناذ عقد البيع الصادر إلى المطعون عليه الأولى فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن هذا للنبي مرهود ، ذلك أن النص في المادة الأولى من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٢٩ بتعيين حد أقصى للملكية الأميرة والقرى والأراضي الزراعية الصادر في ١٦/٨/١٩٢٩ والمعمول به اعتبار من ٢٣/٧/١٩٢٩ على أنه "لا يجوز لأى فرد أن يملك من الأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي البور والمصراوية أكثر من خمسين فدانا ، كما لا يجوز أن تزيد على مائة فدانا من تلك الأراضي جملة ما تمتلكه الأسرة وذلك مع مراعاة حكم الفقرة السابقة . وكل تعاقب ناقل للملكية يقرب عليه مخالفة هذه الأحكام يعتبر باطلاً ولا يجوز شهره " . وفي المادة الثالثة منه على أنه " يجب على كل فرد أو أسرة تجوز ملكيته أو ملكيتها في تاريخ العمل بهذا القانون الحد الأقصى المنصوص عليه في المادة الأولى . لكن يقدم هؤلاء المستعمل قانوناً من الأمورة إلى الهيئة العامة

للإصلاح الزراعي إقرار عن ملكيته أو ملكية الأسرة في ذلك التاريخ على النموذج الخاص المعد لذلك خلال المواعيد ووفقا للشروط والأوضاع التي تحددها اللائحة التنفيذية . ويعتبر المسئول قانونا عن الأسرة كل من الزوج أو الزوجة أو الوالي أو الوصي على الأولاد القصر بحسب الأحوال " وفي الفقرة الأولى من المادة الرابعة على أنه " يجوز لأفراد الأسرة التي تتجاوز ملكيتها أو ملكية أحد أفرادها الحد الأقصى المنصوص عليه في المادة الأولى أن يوقعوا أوضاعهم في نطاق ملكية المائدة فدان التي لا يجوز للأسرة تملكها بالطريقة التي يرتضونها بموجب تصرفات ثابتة التاريخ خلال ستة شهور من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون " ، يدل على ما صرحت به المذكرة الإيضاحية للقانون على أن المشرع في سبيل القضاء على الاقطاع وإعادة توزيع الملكية الزراعية على أساس عادل سليم اتجه إلى توسيع قاعدة الملكية الزراعية وتقريب القوارق بين الطبقات بأن حدد ملكية الفرد بخمسين فداناً من الأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي البور والمصراوية وحد ملكية الأسرة بمائة فدان من هذه الأراضي بشرط ألا تزيد ملكية أي من أفرادها على خمسين فداناً أيضاً ، ووضع جزاء على مخالفة هذا الحد الأقصى للملكية في الحالتين بالنص على اعتبار كل عقد تترتب عليه زيادة ملكية الفرد أو الأسرة على هذا الحد الأقصى باطلا ولا يجوز شهره ، وألزم كل فرد أو أسرة تتجاوز ملكيته أو ملكيتها الحد الأقصى للملكية في تاريخ العمل بهذا القانون أن يقدم هو أو المسئول عن الأسرة إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي إقراراً عن ملكيته في ذلك التاريخ على النموذج الخاص المعد لذلك خلال المواعيد ووفقا للشروط والأوضاع التي تحددها اللائحة التنفيذية ويتضمن هذا الإقرار بيان الأراضي التي يرغب الفرد أو الأسرة الاحتفاظ بها في حدود الحد الأقصى المقرر للملكية وبيان الأراضي الزائدة التي تكون محلا للاستيلاء وتناولت المادة الرابعة بيان كيفية تسوية أوضاع الأسرة في نطاق الحد الأقصى للملكية التي يرخص لها في الاحتفاظ بها ، وتم هذه التسوية بموجب تصرفات ثابتة التاريخ خلال ستة شهور من تاريخ العمل بالقانون في ١٩٦٩/٧/٢٣ ، ولما كان عقد البيع من التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر على أساس أنه تترتب عليه حقوق والتزامات متقابلة

فإنه طبقا للساذين ١/١١٥ ، ٢/١١١ من القانون المدنى يكون التصرف بالبيع الصادر من المحجور عليه للفغلة أو السفه قابلا للإبطال لمصلحته ويؤول حق اتمسك بالإبطال إذا أجاز المحجور عليه التصرف بعد رفع الحجر عنه ، أو إذا صدرت الإجازة من القيم أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقا للقانون ، ولما كانت المادة ١/٣٩ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال التى أحات عليها المادة ٧٨ من ذات القانون فى شأن القوامة تجيز للقيم بشرط الحصول على إذن من المحكمة أن يباشر جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله ، وكذلك جميع التصرفات المقررة لى من الحقوق المذكورة ، وكان بين من الحكم المطعون فيه أنه خلص إلى صحة عقد البيع المؤرخ ١٧/٩/١٩٦٩ الصادر من المطعون عليه الثانى وهو محجور عليه للفغلة إلى المطعون عليها الأولى استنادا إلى أن الطاعن وهو القيم أجاز التصرف بالاقرار اللاحق المؤرخ ٢/٧/١٩٧٠ الذى قدمه بصفته المسئول القانونى عن الأسرة للهيئة العامة للإصلاح الزراعى تطبيقا لحكم المادة الرابعة من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ ويتضمن هذا الاقرار أن الملكية الزائدة عن الخمسين فدانا وقدرها ١٤ فدانا و ٢٠ قيراطا و ١٢ سهما تؤول إلى المطعون عليها الأولى وهى زوجة المحجور عليه ، كما استند الحكم إلى أن محكمة الأحوال الشخصية آجازت هذا التصرف بأن صرحت للمحجور عليه ببيع هذا القدر إلى المطعون عليها الأولى على أن يباشره عنه القيم ، وكان القيم وعلى ما سلف ذكره قد أجاز هذا التصرف بتقديم الإقرار إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى ، ولما كان ما استخلصه الحكم من إجازة التصرف الصادر من المحجور عليه على النحو سالف البيان سائقا ويكفى لحمله ويتفق مع ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ من أنه " يتعين على أفراد الأسرة أن يقدموا للهيئة العامة للإصلاح الزراعى خلال الستة شهور المشار إليها إقرارا عن ملكية الأسرة متضمنا البيانات الآتية (ج) بيان ما وصلت إليه ملكية كل منهم فى نطاق المسألة فدان المحتفظ بها طبقا للتصرفات المنصوص عليها فى الفقرة السابقة وبما لا يتجاوز معه ملكية أى فرد منهم الخمسين فدانا " ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بطلان عقد البيع

المصادر من المحجور عليه يكون قد التزم صحيح القانون ، أما ما قرره خطأ من أن البيع الصادر من المحجور عليه يعتبر تصرفا نافعا فحما فهو يزيد لا يؤثر في سلامة قضائه .

وحيث إن النعي بالسبب الثاني يحصل في أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور في التسيب ، ذلك أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأن الثمن المتفق عليه في العقد لا يتناسب مع القيمة الحقيقية للأطيان المبيعة ، إذ أن ثمن الفدان في هذه الأطنان لا يقل عن ٣٠٠٠ جنيه ، ورد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع بأن البيع تم اعمالا للقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ وحدد الطرفان الثمن طبقا للتواعد الواردة بهذا القانون في حين أن الثمن المحدد بالقانون المذكور هو مبلغ التمويض الذي يحصل عليه المالك من الدولة في مقابل القدر الزائد عن الحد الأقصى لللكية في حالة عدم توفيق أو ضاع الأسر قولم ينص القانون على وجوب التزام المتعاقدين بهذا التحديد في حالة توفيق أو ضاع الأسرة وبمبلغ القدر الزائد رضاء ، هذا إلى أن الحكم لم يبين سنده في أن الثمن المحدد في العقد هو ذات الثمن الذي حددته القانون المشار إليه ، علاوة على أنه يحق للطاعن طلب تكملة الثمن في حالة الغبن طبقا لنص المادة ٤٢٥ من القانون المدني ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والقصور .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك أنه لما كانت المادة ٤٢٥ من القانون المدني تنص على أنه " ١ - إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية ، وكان في البيع غبن يزيد على الخمس فلبائع أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة أضعاف ثمن المثل - ٢ - ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد على الخمس أن يقوم القمار بحسب قيمته وقت البيع " مما مفاده أنه يشترط لتحقيق الغبن الفاحش في بيع عقار غير كامل الأهلية أن يقل الثمن عن قيمة العقار وقت البيع بأكثر من الخمس وكان تقدير ما إذا كانت قيمة العقار تزيد على الثمن بأكثر من خمس القيمة هو من سلطة محكمة الموضوع ما دامت قد أقامت قضائها على أسباب سائغة ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يتعمد في تقدير قيمة الأطنان المبيعة بأحكام المادة التاسعة من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ في شأن قيمة التمويض الذي كان يستحق عن هذه الأطنان في حالة استيلاء الحكومة عليها ، وإنما اتخذ من تحديد الثمن بالعقد بملء يماثل قيمة التمويض المذكور قرينة على أن

التمن المتفق عليه في العقد ليس فيه فحش ، وهو تدليل سائق يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم ، ولما كان الطاعن لم ينازع أمام محكمة الموضوع في أن التمن المحدد في العقد يماثل سبعين مثل الضريبة المربوطة على الأطنان المبيعة ، مما يكون معه التمن في هذا الخصوص سببا جديدا لا يجوز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض لما كان ذلك فإن التمن بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن مبني السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون وخالف الثابت بالأوراق ، ذلك أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع ببطان عقد البيع الصادر إلى المطعون عليها الأولى بطلانا مطلقا لأن الأراضي المبيعة أصبحت مملوكة للدولة بمضى ستة أشهر على تاريخ العمل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ دون إتمام عملية توفيق أوضاع الأسرة وعدم ثبوت تاريخ التصرف في خلال المدة المذكورة إعمالا لنص المادة الرابعة من هذا القانون ، غير أن الحكم المطعون فيه رد على دفاعه بأن التصرف قد أصبح ثابت التاريخ بأدراجه في الإقرار الخاص بتوفيق أوضاع الأسرة المقدم من الطاعن إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي ، في حين أن هذا الإقرار جاء خاليا من الإشارة إلى عقد المبيع موضوع النزاع ، كما أن الشهادة المقدمة من الهيئة العامة للإصلاح الزراعي قد خلت من تاريخ تقديم الإقرار المذكور ، مما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون وخالفه الثابت بالأوراق .

وحيث إن هذا التمن مردود ، ذلك أنه لو صح دفاع الطاعن واستولت الدولة على الأرض موضوع النزاع طبقا للمادة الخامسة من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ لمضى ستة أشهر على تاريخ العمل بهذا القانون دون أن يتم التراضي بين أفراد الأسرة على توفيق أوضاعهم ، فإن الطاعن وهو القيم على البائع المحجوز عليه لا يكون هو صاحب الحق في التمسك ببطان العقد الصادر ببيع هذه الأرض إلى المطعون عليها الأولى ، وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى رفض دفاع الطاعن الذي آثاره بهذا الخصوص فإنه لا يكون قد خالف القانون ويكون التمن بهذا السبب في غير محله .

وحيث إنه لما تقدمت بتعين رفض الطعن .

جلسة ٤ من فبراير سنة ١٩٧٦

رئاسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدي ،
ومحمد الباجوري ، وسعد الشاذلي ، والدكتور عبد الرحمن عباد .

(٨٢)

الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٠ ق "أحوال شخصية"

(١) اختصاص "اختصاص ولائي" . وقف .

هيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس . اختصاصها بتعيين وعزل القامين على إدارة الأوقاف .
مناطه . القرار الجمهوري ١٤٣٣ لسنة ١٩٦٠

(٢) أحوال شخصية "القانون الواجب التطبيق" . وقف .

تطبيق فقه الحنفية على مسائل الوقف م ٢٨٠ لائحة . شرطة . سكوت التشريعات الخاصة
عن مواجهة حالة معينة .

(٣ و ٤ و ٥ و ٦) وقف . قانون "الغاء التشريع" .

(٣) الحق في النظارة على الوقف الخيري . نشوؤه من تاريخ صدور قرار المحكمة بالتعيين
لا من تاريخ وفاة من شرط له الواقف للنظر . تقديم طلب إقامة الناظر بعد صدور القانون
٣٤٧ لسنة ١٩٥٣ بشأن النظر على الأوقاف الخيرية وتعديل مصادرها على جهات البر . أثره .
وجوب تطبيق أحكام هذا القانون دون حكم المادة ٤٧ من قانون الوقف الملغاه .

(٤) النظر على الوقف الخيري . لوزارة الأوقاف مالم يشترط الواقف النظر لنفسه .
الاستثناء . وقف غير المسلم المرصود لغير جهة إسلامية . النظر يكون لمن تعينه المحكمة أن لم
يشترط الواقف النظر لنفسه أو لوزارة الأوقاف . يجوز تعيين وزارة الأوقاف ناظره على وقف
غير المسلم .

(٥) حظر توليه الأجنبي عن الوقف ناظرا عليه . م ٤٩ من قانون الوقف . لا يشمل
الوقف الخيري على كنيسته ولو وجد من يصلح من أهل بيت الواقف . ملة ذلك .

(٦) الوقف الخيري الصادر من غير مسلم - اشتماله على حصة مرصودة على الكنيسة وأخرى على جهة برعامة - تعيين وزارة الأوقاف ناظرة على الحصة المخصصة واعتبارها ناظرة بحكم القانون على الحصة الأخرى - لا يؤدي إلى تعدد النظاراة المنهى عنه .

١ - لأن كان القرار الجمهوري رقم ١٤٣٣ لسنة ١٩٦٠ في شأن إدارة أوقاف الأقباط الأرثوذكس قد صدر تقاضا للقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٦٠ في شأن استبدال الأراضي الزراعية الموقوفة على جهات البر للأقباط الأرثوذكس الذي قضت المادة الثانية منه بإنشاء « هيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس » لتتولى اختيار القدر المحدد واستلام قيمة الأراضي المستبدلة بما يفيد أن المشرع ناط بتلك الهيئة أساسا أداء هذه المهمة ، إلا أنه لما كانت المادة سالفة الذكر قد تركت للقرار الجمهوري تحديد اختصاصات تلك الهيئة ، وكانت الفقرة « من المادة الثانية منه قد خولتها سلطة تعيين وعزل القائمين على إدارة الأوقاف فإن ماعته تلك الفقرة إنما ينصرف إلى الأوقاف الصادرة من غير مسلم ويكون مصرفها متحصضا لجهة من جهات البر القبطية الأرثوذكسية بالذات لاتشاركها فيه جهة برعامة غير طائفية ، وبحيث لا يثور نزاع حول الاحقية في النظارة عليها فيما للجدل حول صفتها للطائفة وخلوص مصرفها لها ، وإذ كان الثابت من كتاب الوقف أن الواقف - قبطي أرثوذكسي - قد شرط صرف ورج الشئ الخيري منه المشتمل على دار الضيافة والكنيسة على مرتادى الدار من المسلمين والأقباط على سواء وهل من سمى لهم مخصصات من العاملين في الكنيسة وكانت وزارة الأوقاف - المطعون عليها الأولى - قد أدعت أحقيتها في النظر على الجزء الخيري من الوقف بشقيه ، وكان أحد المستحقين - المطعون عليه الثاني - طلب رفض إقامة الطاعنين ناظرين ، فإن الاختصاص بالتزاع لا ينمقد لهيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس ، وإنما يكون منوطا بالمحاكم ذات الولاية العامة .

٢ - ما توجبه المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من صدور الأحكام طبقا للحدود فيها ولا رجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ، لا يصار إليه في الأحوال التي ينص فيها قانون وضى على قواعد خاصة ، ولذا صدرت تشريعات

متعاقبة خاصة بالوقف ، فانها تكون واجبة التطبيق ولا يلجأ إلى ققه الحنفية إلا عند سكوت هذه التشريعات عن مواجهة حالة معينة .

٣ - لئن كان مؤدى نص المادة ٤٧ من قانون أحكام الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ الواردة تحت عنوان النظر على الأوقاف الخيرية أن التولية في الوقف الخيري تكون لمن شرط له الواقف النظار ، فإن لم يوجد فلن يصلح من ذرية الواقف وأقاربه ، فإن لم تتوافر الصلاحية فعلى المحكمة أن تولى وزارة الأوقاف ، ويستثنى من هذا الأصل وقف غير المسلم على جهات البر الخاصة بدينه ، فانه إذا لم يستحق النظر من شرط له الواقف أو من يصلح له من ذريته وأقاربه فلا تولى المحكمة وزارة الأوقاف وإنما تولى عليه من تختاره ، إلا إن هذه المادة قد ألغيت بصريح نص المادة السادسة من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ بشأن النظر على الأوقاف الخيرية وتعديل مصارفها على جهات البر ، وإذا كان حق الطاعنين الأولين في النظر طبقا لشرط الواقف إنما ينشأ بموجب قرار التعيين بعد اللجوء إلى المحكمة القضائية برفع دعوى استحقاق النظر ومن تاريخ صدوره - لا من تاريخ وفاة من شرط لها الواقف النظر - اعتبارا بأن الحق في النظارة لا يستمد من شرط الواقف بل من قرار المحكمة بالتعيين ، وهو قرار إفاة في النظر وليس تمكينا منه ، وكان الثابت أن الطاعنين الأولين لم يتقدموا بطلب تعيينهما ناظرين إلا في تاريخ لاحق لنفاذ القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ الذى ألغى المادة ٤٧ من قانون أحكام الوقف وأتى بأحكام جديدة ، فلن هذه القواعد الأخيرة هى التى تسرى فى حكمها .

٤ - مؤدى نص المادتين ١/٢ و ٣ من القانون ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانونين رقمي ٥٤٧ و ٢٩٦ لسنة ١٩٥٤ اللتين حلتا محل المادة ٤٧ من قانون أحكام الوقف ، والمادتين ١٧١ و ١٧٢ من القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ - وهى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ^(١) أن المشرع أقام وزارة الأوقاف فى النظر على الوقف الخيري ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه وجعلها أحق بالنظر من شرط له الواقف ولو كان من ذريته أو أقاربه باعتبارها صاحبة الولاية العامة وتولى من غيرها برعاية جهات الخير وحمايتها وتوجيه الريع إلى المصارف ذات

النفع العام وتحقيق غرض الواقف من التقرب إلى الله بالصدقة الجارية ، فأعطاه الحق في النظر بحكم القانون في الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ ، وأورد بالمادة الثالثة منه استثناء على هذا الحق خاصا بوقف غير المسلم على مصرف لغير جهة إسلامية ، ليقم القاضي ناظره لإعلاء يشترط الواقف النظر لنفسه أو لوزارة الأوقاف ، مما مفادة أن للمشرع أصبح لا يقيد سلطة القاضي في تعيين من يراه صالحا للنظرة على الأوقاف الخيرية الطائفية ، ولم يمنعه من أن يعين وزارة الأوقاف ناظرا على وقف غير المسلم ولو كان مصرفه لجهة غير إسلامية متى رأى في ذلك صالحا ، وهو ما يفيد انتفاء الأساس الذي كان يبنى عليه حظر إقامة وزارة الأوقاف ناظرة على وقف غير المسلم المرصود لجهة طائفية .

• — إذ كان النص في المادة ٤٩ من قانون أحكام الوقف على أنه "لا يولى أجنبي على الوقف إذا كان بين المستحقين من يصلح للنظر عليه ، فإذا اتفق من لهم أكثر الاستحقاق على اختيار ناظر معين أقامة القاضي إلا إذا رأى المصلحة في غير ذلك . " يتناول الوقف الخيري بالقدر الذي لا يتعارض مع أحكامه ، وكان الوقف على جهة غير آدمية لا يكون أهلا للنظر ولا يعد ممثلا مستحقا ولم يعتبره القانون في هذه الحالة كالمستحق ، وكان الشق الخيري الموقوف على الكنيسة موضوع الدعوى من هذا القبيل ، فإنه لا مجال للقول بوجود المستحق الذي يحظر معه تعيين الأجنبي عن الوقف بالتطبيق لتلك المادة حتى لو وجد من يصلح من أهل بيت الواقف .

٦ — متى كان الثابت من كتاب الوقف أنه اشتمل على حصة أخرى خيرية ليس مصرفها جهة طائفية ، بالإضافة إلى الشق الخيري الخاص بالكنيسة موضوع الدعوى ، وكانت الولاية لوزارة الأوقاف بقوة القانون على المحصة الموقوفة على جهة برعامة بالتطبيق للمادة الثانية من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ المعدلة بالقانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ ، وكان القانون لا يحظر تولية وزارة الأوقاف على حصة الوقف الخيري من غير مسلم على جهة غير إسلامية ، فإن ما قرره الحكم من تولية الوزارة على الجزء من الوقف الخيري المرصود على

الكنيسة لا يؤدي إلى التمدد المنهى عنه بالمادة ٤٨ من قانون أحكام الوقف ولا مساع للتفرع بأن الطاعنين الأولين هما الحارسان على الجزء الأهل الذي زالت عنه صفة الوقف بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ لان فيما يذهبان إليه تحقيق لهذا التمدد بين شقى الوقف الخيري وإوليس درء له ، وإذ التزم الحكم المطلقون فيه هذا النظر وانتهى إلى رفض طلب الطاعنين الأولين إقامتهما ناظرين على الجز من الوقف المخصص للكنيسة ، فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسباً يبين من الحكم المطلقون فيه وسائر أوراق الطعن — تحصل فى أن الطاعنين الأولين تقدما بطلب إن رئيس هيئة التصرفات بمحكمة القاهرة الابتدائية قيد برقم ١ سنة ١٩٦٧ تصرفات قال فيه أنه بإشهاد شرعى مؤرخ ١٩١٣/٤/٩ وقف جددهما المرحوم القبطى الارثوذكس أطيانا زراعية مساحتها ٢٠٣ فدان و ٢١ قيراط وعقارات أخرى ، وشرط فى وقفه شروطا منها أن يصرف من ريع هذا الوقف بعد وفاته عدة مرتبات منها ١٢ قرشا لقسيس كنيسة طنان ، ٤ قرشا شهريا للعريف القائم بتعليم الأطفال بها ومثلها لخدمتهما ، وجعل النظر لنفسه مدة حياته ثم من بعده لولدى أبنة .. وهما و .. مناصفة بينهما — ثم من بعدهما للأرشد فالأرشد من أولادهما الذكور دون الإناث ، ويكون للأصلح فالأصلح منهم ثم نسلهم وعقبهم إلى حين إنقراضهم ، وإذ توفى من شرط لم النظر ، وكان مقدما الطلب هما أرشد أولادهما وأصلح من يتولى التفارة على

الجزء الموقوف على الكنيسة وأجمع المستحقون على ترشيحهما، فقد طالبا إقامتهما ناظرين على هذا الجزء من الوقف . أعلن المستحقون الطاعنون من الثالثة لى السابع والمطعون عليهم من الثالثة حتى الأخيرة كما أعلنت وزارة الأوقاف المطعون عليها الأولى وتدخل المطعون عليه الثانى طالبا رفض الدعوى، وبتاريخ ١٩٦٩/٢/٢٣ حكمت المحكمة برفض الطلب . استأف الطاعنون والمطعون عليهم من الثالثة حتى الأخيرة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤ لسنة ٨٦ ق القاهرة ، وبتاريخ ١٩٧٠/١/١٧ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها رأى برفض الطعن ، ويعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر ، وبالحلقة المحددة التزمت النيابة وأبها .

وحيث إن الطعن أقيم على ستة أسباب ، ينمى الطاعنون بالسبب السادس منها على الحكم المطعون فيه البطلان، وفى بيان ذلك يقولون أن محكمة الاستئناف قبلت فى فترة حيز الدعوى مذكرة من وزارة الأوقاف لم يطلع عليها الطاعن الأخير رغم أنه من مستحق الوقف ومن انحصر فيهم شرط النظر ورشوا الطاعنين الأولين خلافا لنص المادة ١٦٨ من قانون المرافعات وقام الحكم المطعون فيه على ماتضمنته هذه المذكرة من دفاع .

وحيث إنه لما كان الطاعنون لم يقدموا المستندات المؤيدة لما يدعونه فى هذا الصدد ، فإن النعى يكون عاريا عن الدليل وبالتالى غير مقبول .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثالث مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون، وفى بيان ذلك يقول الطاعنون إن اختصاص المجالس المحلية بالنظر فى جميع ما يتعلق بالأوقاف الخيرية التابعة للاقباط من حيث الإدارة وتنصيب المديرين وخص حساباتهم والتصديق عليها ظل ثابتا لها لى مابعد صدور قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ حتى ألغيت جهات قضاء الأحوال الشخصية بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، وهو ما يكشف عن حرص الشارع على ألا يقع على شئون الأوقاف الخيرية الطائفية عنصر من غير ملّة واقفها ، وإذ كانت صفة الطائفية للشطر من الوقف الخيرى موضوع الدعوى تنأى به عن تنظر وزارة الأوقاف

بموجب القانون رقم ٣٦٤ لسنة ١٩٦٠ بإنشاء هيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس والتي خولتها الفقرة هـ من المادة الثانية من القرار الجمهوري رقم ١٤٣٣ لسنة ١٩٦٠ الاختصاص بالإشراف على تلك الأوقاف وتعيين وعزل القائمين على إدارتها ، وهو اختصاص يتعلق بالولاية ونوع القضية ويجوز التسليم في أية حالة كانت عليها الدعوى لتعلقه بالنظام العام ، ولما كان الحكم قد تصدى للفصل في حق التولية على الوقف موضوع الدعوى ولا اختصاص له فيه فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعمي في غير محله ، ذلك أن القرار الجمهوري رقم ١٤٣٣ لسنة ١٩٦٠ في شأن إدارة أوقاف الأقباط الأرثوذكس وإن كان قد صدر نفاذا للقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٦٠ في شأن استبدال الأراضي الزراعية الموقوفة على جهات البر الأقباط الأرثوذكس التي قضت المادة الثانية منه بإنشاء هيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس لتتولى اختيار القلم المحدد واستلام قيمة الأراضي المستبدلة بما يفيد أن المشرع ناط بتلك الهيئة أساسا أداء هذه المهمة ، إلا أنه لما كانت المادة سالفة الذكر قد تركت للقرار الجمهوري تحديد اختصاصات تلك الهيئة ، وكانت الفقرة هـ من المادة الثانية منه قد خولتها سلطة تعيين وعزل القائمين على إدارة الأوقاف ، فإن ماعته تلك الفقرة إنما ينصرف إلى الأوقاف الصادرة من غير مسلم ويكون مصرفها متحصضا بلجهة من جهات البر القبطية الأرثوذكسية بالذات لا تشاركها فيه جهة برعامة غير طائفة ، وبميت لا ينشور نزاع حول الأحقية في النظارة عليها تبعا للجدل حول طبيعة صفاتها الطائفية وخصوص مصرفها ، لما كان ذلك وكان الثابت من كتاب الوقف أن الوقف شرط صرف ربح الشئ الخيري منه المشتمل على دار الضيافة وكنيسة طنان على مرغابى الدار من المسلمين والأقباط على السواء وعلى من سمي لهم خصصت من العاملين في الكنيسة ، وكانت وزارة الأوقاف المطعون عليها الأولى قد أدعت أحقيتها في النظر على الجزء الخيري من الوقف بشقيه ، وكان أحد المستحقين - المطعون عليه الثاني - طلب رفض إقامة الطالعين الآخرين ، فإن الاختصاص بالنزاع لا يتعدى لجهة أوقاف الأقباط الأرثوذكس وإنما يكون منوطا بالحكم ذات الولاية العامة ، ويكون النعمي لا استدله .

وحيث إن الطاعنين يعنون بالأسباب الأولى والثاني والمراجع والخامس حل الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك يقولون إن الحكم انتهى إلى رفض إقامة الطاعنين الأولين ناظرين على الجزء المخصص للكنيسة ، على سند من القول بأن المادة ٤٧ من قانون الوقف التي استثنت للوقف الخيري الصادر من غير المسلم عن حكم إقامة وزارة الأوقاف ناظرا عليه متى كان مصرفه جهة غير إسلامية قد ألغيت بموجب المادة الثالثة من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ معدلة بالقانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ التي جعلت الأمر عند وفاة الواقف وعدم اشتراطه لنفسه لمن تعينه المحكمة ودون أن تحظر إقامة وزارة الأوقاف ناظرا على وقف غير المسلم وأنه ليس ثمة ما يمنع عندما تكون جهات البر بعضها إسلامي وبعضها طائفي من توحيد النظارة في وزارة الأوقاف أخذا بالمادة ٤٨ من قانون الوقف ، في حين أن مرد تجنيب وزارة الأوقاف عن النظر هو دفع الحرج عن الطوائف غير الإسلامية بتدخلها في الولاية على أوقافهم التي خصصت لمصارف طائفية ، وإذ صدر الوقف موضوع الدعوى من غير مسلم ، وكان مصرف الجزء الخيري الموقوف على الكنيسة جهة غير إسلامية وكان الواقف شرط النظارة لحفيديه ومن بعدهما للأرشد فالأرشد من ذريتهما ، وهو الوصف الذي تحقق في الطاعنين الأولين عند وفاة من شرط لهما الواقف النظر في ٢٥ يونيو ١٩٥٢. فإن حقهما في النظارة على هذا الجهر من الوقف ينشأ من هذا التاريخ ، ولا تنطبق في شأنه أحكام القانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ المعمول به في تاريخ لاحق لعدم رجعية أثره على الحقوق التي تولدت قبل العمل بأحكامه هذا إلى أن أحقية الطاعنين الأولين في المطالبة بولاية شرطها لهما بعدهما غير المسلم على مآرصده للكنيسة لا يتأثر بقيام المادة ٤٧ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ أو الغائها لأن النزاع في استحقاق النظر يدور حول مسألة موضوعية متعلقة بأصل الحق ويصدر الحكم فيها طبقا لأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة عملا بالمادة ٢٨٠ من لائحة المحاكم الشرعية التي نظمت حق التولية على الوقف بطلته لواقف ثم لوصيه ثم للقاضي وقيدت سلطة ذلك الأخير بالإقليم أجنبيا عن الوقف ناظرا مع وجود المشروط له من أهل بيت الواقف ، وهو ما نصت عليه المادة ٤٩ من قانون أحكام الوقف التي لا يزال حكمها معمولاً به ولم تلغ

وهي قاطعة في التهي بإطلاق عن تعيين وزارة الأوقاف الأجنبية عن الوقف دون تقيد بعمله المصلحة ، بالإضافة إلى أن تطبيق المادة ٤٨ من قانون أحكام الوقف على وجهها الصحيح الذي تنسجم به التصوص ، وبمراعاة الا يتعطل شرط الواقف بشأن النظر على الشرط الخيري الضئيل المرصود على الكنيسة ، يوجب الأخذ بتنصيب الطاعنين الأولين ناظرين تقليبا لمصلحة الحصص الخيرية ، خاصة وأنهما يتوليان الحراسة على شرط الوقف الأهلي مما يستوجب توحيد الإدارة فيها لارفض طلبهما ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النتي مردود ، ذلك أن ما توجبه المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من صدور الأحكام طبقا للقانون فيها ولأرجح الأقوال من منذهب أبي حنيفة لا يصار إليه في الأحوال التي ينص فيها قانون وضعي على قواعد خاصة ، وإذ صدرت تشريعات متعاقبة خاصة بالوقف فإنها تكون واجبة التطبيق ولا يلجأ إلى قسه الخفية إلا عند سكوت هذه التشريعات عن مواجهة حالة معينة ، ولما كان النص في المادة ٤٧ من قانون أحكام الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ الواردة تحت عنوان النظر على الأوقاف الخيرية على أنه "إذا كان الوقف على جهة بركان النظر عليه لمن شرط له ، ثم لمن يصلح له من ذرية الواقف وأقاربه ، ثم لوزارة الأوقاف ، هذا ما لم يكن الواقف غير مسلم وكان مصرف الوقف جهة غير إسلامية فإن النظر عليه يكون لمن عينه المحكمة ، مع ملاحظة أن هذا الترتيب ترتيب في الصلاحية " وإن كان يدل على أن التولية في الوقف الخيري تكون لمن شرط له الواقف ، فإن لم يوجد فللمن يصلح له من ذرية الواقف وأقاربه ، فإن لم تتوافر الصلاحية فعلى المحكمة أن تولى وزارة الأوقاف ، ويستثنى من هذا الأصل وقف غير المسلم على جهات البر الخاصة بدينه ، فإنه إذا لم يستحق النظر من شرط له الواقف أو من يصلح له من ذريته وأقاربه فلا تولى المحكمة وزارة الأوقاف وإنما تولى عليه من تختاره ، إلا أنه لما كانت هذه المادة قد ألغيت بصريح نص المادة السادسة من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ بشأن النظر على الأوقاف الخيرية وتعديل مصارفها على جهات البر ، وكان حق الطاعنين الأولين في النظر طبقا لشرط الواقف إنما ينشأ بموجب قرار التعيين بعد الجلاء إلى المحكمة القضائية برفع دعوى

استحقاق النظر ومن تاريخ صدوره — لامن تاريخ وفاة من شرط لهما الواقف النظر — اعتبارا بأن الحق في النظارة لا يستمد من شرط الواقف بل من قرار المحكمة بالتعيين ، وهو قرار إقامة في النظر وليس تمكينا منه ، وكان الثابت أن الطاعين الأولين لم يتقدما بطلب تعيينهما ناظرين إلا في تاريخ لاحق لنفاذ القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ الذي ألغى المادة ٤٧ من قانون أحكام الوقف وأتى بأحكام جديدة ، فإن هذه القواعد الأخيرة هي التي تسرى في حقهما ، ولما كان ذلك ، وكان مؤدى نص المادتين ١/٢ و ٣ من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ و ٢٩٦ لسنة ١٩٥٤ اللتين حلتا محل المادة ٤٧ آفة الإشارة ، والمادتين ١ و ١٧ من القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن المشرع أقام وزارة الأوقاف في النظر على الوقف الخيري مالم يشترط الواقف النظر لنفسه ، وجعلها أحق بالنظر من شرط له الواقف ولو كان من ذريته أو أقاربه باعتبارها صاحبة الولاية العامة وأولى من غيرها برعاية جهات الخير وحمايتها وتوجيه الريع إلى المصارف ذات النفع العام وتحقيق غرض الواقف من التقرب إلى الله بالصدقة الجارية ، فأعطاهم الحق في النظر بحكم القانون في الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ ، وأورد بالمادة الثالثة منه استثناء على هذا الحق خاصا بوقف غير المسلم على مصرف لغير جهة اسلامية ليقم القاضي ناظره إن لم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لوزارة الأوقاف ، مما مفاده أن المشرع أصبح لا يقيد سلطة القاضي في تعيين من يراه صالحا للنظارة على الأوقاف الخيرية الطائفية ، ولم يمنعه من أن يعين وزارة الأوقاف ناظرا على وقف غير المسلم ولو كان مصرفه لجهة غير اسلامية متى رأى في ذلك صالحا ، وهو ما يفيد انتفاء الأساس الذي كان يبنى عليه حظر إقامة وزارة الأوقاف ناظرة على وقف غير المسلم المرصود لجهة طائفية ، لما كان مانقدهم وكان النص في المادة ٤٩ من قانون أحكام الوقف على أنه لا يولى أجنبي على الوقف إذا كان بين المستحقين من يصلح للنظر عليه ، فإذا اتفق من لهم أكثر الاستحقاق على اختيار ناظر معين أقامه القاضي إلا إذا رأى المصلحة في غير ذلك . . . ويتناول الوقف الخيري بالقدر الذي لا يتعارض مع أحكامه ، وكان الوقف على جهة ليست آدمية لا يعتبر معه ممثلا مستحقا ولم يعتبر القانون

في هذه الحالة كالمستحق، وكان الشق الخيري الموقوف على كنيسة طنان موضوع الدعوى من هذا القبيل ، فإنه لا مجال القول بوجود المستحق الذي يحظر معه تعيين الأجنبي عن الوقف بالتطبيق لتلك المادة حتى لو وجد من يصلح من أهل بيت الوقف . لما كان ماسلف وكان الحكم المطعون فيه قد أورد " ... ولئن كان من الجائز أن يكون الناظر على وقف غير المسلم من أهل طائفته إذا كان الوقف كله على جهة بر طائفية ، وأنه ليس ثمة ما يمنع عندما تكون جهات البر متعددة بعضها إسلامي وبعضها الآخر طائفي أن تكون النظارة على الجهتين معا لوزارة الأوقاف ، لاسيما إذا كانت أعيان الوقف على المناع ولا سبيل إلى لفظة ناظر طائفي على القدر من البر المخصص لحصة الطائفة إذ يستلزم ذلك توزيعا وتقسيما لما يتم بعد خصوصا وأن المادة ٤٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وهي الباقية على حالها تقضي في حالة شيوع الوقف بقصر النظارة على واحد إلا إذا وجدت مصلحة في التعدد ، ولا مصلحة في التعدد في حالتنا هذه ، كما أن دعوى القسمة لازالت معروضة على لجان القسمة ولما يفصل فيها بعد ... " ، وكان هذا الذي قرره الحكم لا مخالفة فيه لنص المادة ٤٨ من قانون أحكام الوقف ولا ينطوي بذاته على تعدد في النظر ، ذلك أنه لما كان الثابت من كتاب الوقف وعلى ما جاء بالرد على السبب الثالث أنه اشتمل على حصة أخرى خيرية ليس مصرفها جهة طائفية ، بالإضافة إلى الشق الخيري الخاص بالكنيسة موضوع الدعوى ، وكانت للولاية لوزارة الأوقاف بقوة القانون على الحصة الموقوفة على جهة بر عامة بالتطبيق للعدة الثانية من القانون رقم ٣٤٧ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ ، وكان للقانون لا يحظر تولية وزارة الأوقاف على حصة الوقف الخيري من غير مسلم على جهة غير إسلامية على ماسلف تفصيله فإن لمقرره الحكم من تولية الوزارة على الجزء من الوقف الخيري المرصود على الكنيسة لا يؤدي إلى التعمد المنهي عنه بالمادة ٤٨ من قانون أحكام الوقف ؛

ولامساع للتذرع بأن الطاعنين الأولين هما الحارسان على الجزء الأهل الذى زالت عنه صفة الوقف بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ لأن فيما يذهبان إليه تحقيق لهذا التعدد بين شقى الوقف الخبرى وليس درءه له . وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى رفض طلب الطاعنين الأولين إقامتهما ناظرين على الجزء من الوقف المخصص للكنيسة ، فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون بكافة وجوهه يكون على غير أساس .

ولما تقدم جميعه بتعيين رفض الطعن برمته .

جلسة ٤ من فبراير ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين محمد محمد المهدي ، وسعد الشاذلي ، وعبد الرحمن زياد ، ومحمد الباجوري

(٨٣)

الطعن رقم ١١ لسنة ٤٤ ق "أحوال شخصية" :

(٤٣٠٢٤١) "أحوال شخصية" النسب "إثبات" الإقرار "البيئة" .

(١) النسب يثبت بالفراش الصحيح والإقرار وبالبيئة - الفراش سبب منشئ للنسب - البيئة والإقرار كاشفان له .

(٢) شهادة النفي على أمر وجودي مقبولة في فقه الحنفية .

(٣) دعوى الفراش الصحيح التي يراد به إثبات النسب - التناقض فيها لا يقتضيه الاستناد فيها إلى أن التناقض في النسب عفو مفتقر ونحوه في الشهادة بالدعوى - لا محل له .

(٤) بيانات شهادة الميلاد - اعتبارها قرينة على النسب وليست حجة في إثباته - نسبة لطفل فيها إلى أب معين عدم اعتبارها حجة عليه ما لم يقر بصحة البيانات المدونة بها

١ - النسب كما يثبت بالفراش الصحيح يثبت بالإقرار وبالبيئة ، غير أن الفراش فيه ليس طريقاً من طرق إثباته فحسب بل يعتبر سبباً منشئاً له ، أما البيئة والإقرار فهما أمران كاشفان له يظهران أن النسب كان ثابتاً من وقت الحمل بسبب من الفراش الصحيح أو بشبهته .

٢ - المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المعلوم عنه في فقه الحنفية أن الشهادة على النفي تقبل إن كانت في المعنى شهادة على أمر وجودي .

٣ - إذ كان التناقض في ادعاء الزوجية والفراش الصحيح لا يقتضيه إذ هو ليس محل خفاء ، فإنه لا محل لاستناد الطاعة إلى ما هو مقرر من أن التناقض

في النسب عفو مقنن وتجاوز فيه الشهادة بالسماع ، لأن التناقض هنا واقع في دعوى الفراش الصحيح الذي يراد به إثبات النسب .

٤ - المقرر في قضاء هذه المحكمة أن شهادة الميلاد بمجرد أنها ليست حجة في إثبات النسب ، وأن كانت تعد قرينة عليه ، إذ لم يقصد بها ثبوته ، وإنما جاء ذكره فيها تبعاً لما يقصد منها ووضعت له ، ولأن القيد بالدفاتر لا يشترط فيه أن يكون بناء على طلب الأب أو وكيله ، بل يصح بالإملاء من القابلة أو الأم فلا يعد نسبة الطفل فيها إلى شخص معين حجة عليه طالما لم يقر بصحة اللياقات المدونة بها . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد ردد على القرينة المستفادة من شهادة الميلاد بأن المطعون عليه ادعى تزويرها فور تقديم الطاعنة لها ، فذلك حسبه في إهدار القرينة المستفادة منها ، ويكون النفي عليه بالقصور غير وارد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تفصل في أن الطاعنة أقامت على المطعون عليه الدعوى رقم ٥١٤ سنة ١٩٦٩ أحوال شخصية (نفس) أمام محكمة القاهرة الابتدائية بطلب الحكم لها عليه بثبوت نسب ابنها ... إليه وأنه ابنه منها بصحيح المذهب الشرعي وبعدم التعرض لها في ذلك ، وقالت شرحاً لها أنها تزوجته بـ ١٤٤٤ عرفت صحيح في ١٠/١/١٩٦٤ ، ودخل بها ، وعاشرها معاشرة الأزواج ، ورزقت منه على فراش الزوجية بالولد ... الذي وضعته في ١٤/٩/١٩٦٧ ، وإذا أنكر نسب الصغير دون حق فقد انتهت إلى طلباتها سالفة البيان . ويتاريخ ٢٨/١٢/١٩٧٠ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى على التحقيق لتثبت الطاعنة أن المطعون عليه

عقد عليها عرفيا في عام ١٩٦٤ وأنه أخذ يباشرها معاشرته الأتواج إلى أن حملت منه بالولد ... الذي ولد في ١٤/٩/١٩٦٧ وبعد سماع شهود الطرفين حكمت في ٢٩/١١/١٩٧١ برفض الدعوى . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٩ سنة ٨٨ ق القاهرة طالبة إلغاء ، بتاريخ ١٨/٣/١٩٧٤ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة ، ورأته جديرا بالنظر ، وحددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ، فمنى الطاعنة بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفي بيان ذلك تقول إن الحكم بني قضاءه برفض الدعوى على سند من إهدار أقوال شهودها قولاً بأن المستندات المقدمة من المطعون عليه والتي تطعن إليها المحكمة تقطع بكذبها وأن الطاعنة بذلك عجزت عن إثبات الزوجية ، وأنه ليس للشرع الإسلامي في إثبات النسب حرص خاص وكل ما يعنيه هو إقرار الحق في شأنه مثل سائر الحقوق ، في حين أن النسب يحتال لإثباته ما أمكن صونا للولد من الضياع وحفظاً للأعراض وينتفر فيه التناقض وتبرز فيه الشهادة بالسماع ، ولا تقبل فيه البينة على النص ، هذا إلى أن الفرائض ثابتة في الدعوى بالدليل اليقيني المستمد من الشهادة المصادقة على وقوعه وقيام معاشرته زوجية لم يقدّم دليل يناقضها ، وقد فات الحكم أن النسب كما يثبت بالفرائض الصحيح يثبت بما يلحق به كالمخالطة بناء على عقد فاسد أو شبهه ، مما لا يجعل مجالاً للطعن على الفرائض الذي تقول به الطاعنة ، وهو ما يعيب الحكم بخالفة القانون .

وحيث إن هذا التمسك محدود ذلك أن النسب كما يثبت بالفرائض الصحيح يثبت بالإقرار وبالبينة غير أن الفرائض فيه ليس طريقاً من طرق إثباته بحسب بل يعتبر سبباً مفشلاً له ، أما البينة والإقرار فهما أمران كاشفان له بظهور أن النسب كان ثابتاً من وقت الحمل بسبب من الفرائض الصحيح أو بشبهة ، ولما كان البين من الحكم الابتدائي لا يؤيد بالحكم المطعون فيه أنه قد انتهى

إلى عدم قيام الفراش الصحيح الذى ادعته الطاعة من أن المظعون عليه تزوجها بمقد حرنى فى مدينة القاهرة فى يوم وساعة حددتهما، لما ثبت من أنه كان ضمن نزلاء أحد الفنادق بمدينة الاسكندرية فى مهمة رسمية قبل ذلك التاريخ وأنه فى الساعة التى حددتها كان عائدا من الاسكندرية ووقع للسيارة التى تستقلها حادث تصادم فى الطريق الصحراوى على بعدة من القاهرة، وتأكد ذلك بحضور التحقيق الرسمى ، وأن أقوال شهود المظعون عليه جاءت مؤيدة لما قدمه من مستندات وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الموعول عليه فى فقه الحنفية أن الشهادة على النفى تقبل إن كانت فى المعنى شهادة على أمر وجودى وهو هنا قائم لأن شاهدى المظعون عليه الأولين كما يبين من ملونات حكم محكمة أول درجة انصبت أقوالهما على تأكيد الواقعة الثابتة بالمستندات الرسمية، وكان لاثريب على الحكم فى نطاق سلطته الموضوعية فى الترجيح بين البيئات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيه إذا هو وازن بين الأدلة المقدمة فى الدعوى وآثر الأخذ بدلالة ما قدمه المظعون عليه بعد أن اطمأن إليه وظهر له صدقه ، ثم استبان عدم قيام دليل على وجود زوجية صحيحة أو مخالطة بشبهة ، وخلص من ذلك إلى انتفاء الفراش خلافا لأقوال شهود الطاعة ، لما كان ذلك وكان التناقض فى إدعاء الزوجية والفراش الصحيح لا يقتضى إذ هو ليس على خفاء، فإنه لا على لاستناد الطاعة إلى ما هو مقرر من أن التناقض فى النسب مفعوف وتجاوز فيه الشهادة بالسماع، لأن التناقض هنا واقع فى دعوى الفراش الصحيح الذى يراده لإثبات النسب على ما سلف بيانه ، ويكون النعى عليه على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول الطاعة إن الحكم المظعون فيه لم يناقش دفعا جوهريا قوامه شهادة ميلاد الصغير المثبت فيها أن المظعون عليه والده والذى لم يظعن عليها بأى مظعن رغم ما تنطوى عليه من دلالة على ثبوت النسب وسكوته يعتبر إقرار منه بما ورد فيها ليس له أن ينفيه .

وحيث إن النعى غير سديد ، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن شهادة الميلاد بمفردها ليست حجة فى إثبات النسب وإن كانت تعد قرينة عليه ، إذ لم

يقصد بها ثبوته ، وإنما جاء ذكره فيها تبعاً لما قصد فيها ووضعت له ، ولأن القيد بالدفاتر لا يشترط فيه أن يكون بناء على طلب الأب أو وكيله ، بل يسمح بالإملاء من القابلة أو الأم فلا يعد نسبة الطفل فيها إلى شخص معين حجة عليه طالما لم يقر البيانات المدونة بها . ولما كان الحكم المطعون فيه قد رد على القرينة المستفادة من شهادة الميلاد بأن المطعون عليه ادعى تزويرها فور تقديم الطاعنة لها ، فذلك حسبه في إهدار القرينة المستفادة منها ، ويكون النعى عليه بالقصور غير وارد .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن برمته .

جلسة ٤ من فبراير سنة ١٩٧٦

رئاسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدي .
ومحمد أحمد الشاذل . وحسن مهران حسن ، ومحمد الباجوري .

(٨٤)

الطعن رقم ٢٢ لسنة ٤٤ ق "أحوال شخصية :

أحوال شخصية "الولاية على المال" نقض "حالات الطعن " .

القواعد العامة للطعن بالنقض في أحكام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية هيئة استئنافية .
وجوب تطبيقها في مسائل الولاية على المال . الحكم الصادر من محكمة ابتدائية هيئة استئنافية في
مادة حساب وعزل الوصى . الطعن فيه بالنقض لبطان في الإجراءات وقصور في التسبب .
غير جائز .

لأن كانت المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات قد تضمنت أحكاماً خاصة
بالطعن بالنقض في مسائل الولاية على المال، إلا أنه فيما عدا ما نصت عليه هذه
المادة تظل الأحكام العامة في الباب الثاني عشر من الكتاب الأول من قانون
المرافعات هي الواجبة التطبيق على ما تقتضيه المادة ١٠١٧ مرافعات ، ولما
كانت الأحكام الخاصة التي أوردتها المادة ١٠٢٥ سالفة الذكر لم تعرض لأنواع
المحاكم التي يجوز الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة منها ، فإن
ما نصت عليه المادتان ٢٤٨، ٢٤٩ من قانون المرافعات من قواعد عامة للطعن
بالنقض في أحكام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية هيئة استئنافية تظل هي
الواجبة التطبيق في مسائل الولاية على المال ، ذلك أن المادة ١٠٢٥ عند
صدورها ضمن الكتاب الرابع الذي أضيف إلى قانون المرافعات بالقانون رقم ١٢٦
لسنة ١٩٥١ قد نصت على أن "للتبابة العامة ومن صدر ضده القرار أن يعطى أمام
محكمة النقض في القرارات الاتهامية الصادرة في الحجز أو رفعه وفي إثبات الغيبة

أو تقرير المساعدة القضائية أو رفعها أو سلب الولاية أو وقفها أو إلحادها أو ردها أو باستمرار الولاية أو الوصاية على القاصر أو الفصل في الحساب . إذا كانت مبنية على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله ، ومفاد هذا النص على ما يبين من عبارته ومن المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ أن الشارع قصد إلحاد من جواز الطعن بالنقض في مسائل الولاية على المال فلا يتناول إلا القرارات التي تصدر في المسائل الواردة بذاتها في هذه المادة دون المسائل الأخرى ولأسباب مبنية على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله دون أسباب البطلان في الإجراءات ، كما قصر حق الطعن على النيابة العامة وعلى من صدر ضده القرار ، ثم تعدلت هذه المادة بالمرسوم بقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٥٢ فأصبح نصها ” يجوز الطعن بالنقض للنيابة العامة ولئن كان طرفاً في المادة في القرارات الاتهامية الصادرة في مواد الحجر والغيبة والمساعدة القضائية وسلب الولاية أو إلحادها أو استمرار الولاية والحساب ” فأطلق الشارع بهذا التعديل حق الطعن لكل من كان طرفاً في المادة أسوة بالنيابة العامة وحذف القيد الخاص بأسباب الطعن فصار جائزاً لكل الأسباب التي نصت عليها القواعد العامة في باب النقض مع بقاءه مقيداً بالمسائل المنصوص عليها بذاتها في المادة المذكورة ، وقد ظل نص هذه المادة سواء قبل أو بعد تعديلهما واحداً بالنسبة لوصف القرارات التي يجوز الطعن فيها بالنقض وهو ” القرارات الاتهامية ” دون أن تشير المادة إلى أنواع المحاكم الصادرة منها هذه القرارات ، مما مفاده أن المشرع أراد بالقرارات الاتهامية التي يجوز الطعن فيها تلك التي تصدر من ذات المحاكم المهيئة أنواعها فيما أورده من أحكام عامة عن الطعن بالنقض ، وأن الشارع وهو يسبيل النص على أحكام خاصة في المادة ١٠٢٥ لم يقصد أن يتحول بالنسبة لأنواع تلك المحاكم من القاعدة العامة التي أحل للمها فيما أحل إليه من أحكام بمقتضى المادة ١٠١٧ مراعاتاً ، لما كان ذلك ، وكان ما يميزه المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات من الطعن بالنقض في أي حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التي أصدره مشروطاً بأن يكون هناك حكم آخر سبق أن فصل النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشيء المحكوم به حتى يحسوز الطعن بالنقض في الحكم الاتهامى الثانى الذى فصل فى النزاع على خلاف الحكم الأول ، ولما كان الثابت أن الحكم

المطعون فيه من إحدى المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية في مادة حساب وعزل الوصى ، وكان مبنى الطعن بطلان في الإجراءات وقصور في التسبيب أى في غير الأحوال المنصوص عليها في المادة ٢٤٩ آتفة الذكر ، فإن الطعن بالنقض في هذا الحكم يكون غير جائز .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناقشة .

حيث إن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وصائر الأوراق — تحصل فى أنه بتاريخ ١٠/٣/١٩٧٢ صدر قرار من محكمة كوم أمبو الجزئية بالأحوال الشخصية فى القضية رقم ٥١ لسنة ١٩٦٣ "ولاية على المال" الخاصة بركة المرحوم .. متضمنا (أولا) اعتماد تقرير الخبير عن فحص الحساب عن المدة من أكتوبر ١٩٦٣ حتى نهاية سنة ١٩٦٦ وتكليف الوصى بإداع مبلغ ٢٩٤ جنهما و ٨٦٧ مليا الثوفر خزانة بنك مصر أسوان (ثانيا) عزل الوصى من وصايته على أخيه ومعين الطاعن — من وصايته على ابنها قاصر المرحوم استأنف المطعون عليها وصيا على ابنها أمام محكمة أسوان الابتدائية بهيئة استئنافية وقيد استئنافه برقم ١ من سنة ١٩٧٢ أسوان ، بتاريخ ١٠/٢/١٩٧٤ حكمت المحكمة بتأييد القرار المستأنف بعد استبعاد حساب المدة من تاريخ الوفاة حتى نهاية سنة ١٩٦٤ لسبق الفصل فيه . ملعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها رأى بعدم جواز الطعن ، وعرض الطاعن على المحكمة فى حرفة مشورة فحددت جلسة نظره تمسكت فيها بالنياية برأيها .

وحيث إنه وإن كانت المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات قد تضمنت أحكاما خاصة بالطعن بالنقض فى مسائل الولاية على المال إلا أنه فيما عدا ما نصت عليه هذه المادة تظل الأحكام العامة فى الباب الثانى عشر من الكتاب الأول من قانون المرافعات هى الواجبة الاتباع على ما تقتضيه المادة ٩٠٢ من المرافعات .

ولما كانت الأحكام الخاصة التي أوردتها المادة ١٠٢٥ سالفة الذكر لم تعرض لأنواع المحاكم التي يجوز الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة منها فإن ما نصت عليه المادتان ٢٤٨ ، ٢٤٩ من قانون المرافعات من قواعد عامة للطعن بالنقض في أحكام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية تظل هي الواجبة التطبيق في مسائل الولاية على المال ، ذلك أن المادة ١٠٢٥ عند صدورها ضمن الكتاب الرابع الذي أضيف إلى قانون المرافعات بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ قد نصت على أن " للنيابة العامة أو لمن صدر ضده القرار أن يطعن أمام محكمة النقض في القرارات الاتهامية الصادرة في الحجر أو رفعه وفي إثبات الغيبة أو تقرير المساعدة القضائية أو رفعها أو سلب الولاية أو وقفها أو الحذف منها أو ردها أو باستمرار الولاية أو الوصاية على القاصر أو الفصل في الحساب إذا كانت مبنية على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله " ومفاد هذا النص على ما بين من صوابه ومن المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ أن الشارع قصد الحد من جواز الطعن بالنقض في مسائل الولاية على المال فلا يتناول إلا القرارات التي تصدر في المسائل الواردة بثلاثتها في هذه المادة دون المسائل الأخرى ولأسباب مبنية على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله دون أسباب البطلان في القرارات أو البطلان في الإجراءات كما قصر حق الطعن على النيابة العامة وعلى من صدر ضده القرار ، ثم تعدلت هذه المادة بالمرسوم بقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٥٢ فأصبح نصها " يجوز الطعن بالنقض للنيابة العامة وللمن كان طرفاً في المادة في القرارات الاتهامية الصادرة في مواد الحجر والغيبة والمساعدة القضائية وسلب الولاية أو وقفها أو الحذف منها أو ردها واستمرار الولاية أو الوصاية والحساب " ، فأطلق الشارع بهذا التعديل حق الطعن لكل من كان طرفاً في المادة أسوة بالنيابة العامة وحذف التقييد الخاص بأسباب الطعن فصار جائزاً لكل الأسباب التي نصت عليها القواعد العامة في باب النقض مع بقاءه مقيداً بالمسائل المنصوص عليها بثلاثتها في المادة المذكورة . وقد ظل نص هذه المادة سواء قبل أو بعد تعديلها واحداً بالنسبة لوصف القرارات التي يجوز الطعن فيها بالنقض وهو « القرارات الاتهامية » دون أن يشير المادة إلى أنواع المحاكم الصادرة منها هذه القرارات مما مفاده

أن المشرع أراد بالقرارات الانتهاية التي يجوز الطعن فيها تلك التي تصدر من ذات المحاكم الميمنة أنواعها فيما أوردته من أحكام عامة عن الطعن بالنقض ، وأن الشارع وهو بسبيل النص على أحكام خاصة في المادة ١٠٢٥ لم يقصد أن يتناول بالنسبة لأنواع تلك المحاكم عن القاعدة العامة التي أحال إليها فيما أحال من أحكام بمقتضى المادة ١٠١٧ مرافعات ، لما كان ذلك وكان ما يميزه المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات من الطعن بالنقض في أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التي أصدرته مشروطا بأن يكون هناك حكم آخر سبق أن فصل في النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشيء المحكوم به حتى يجوز الطعن بالنقض في الحكم الانتهاى الثانى الذى فصل في النزاع على خلاف الحكم الأول ، ولما كان الثابت أن الحكم المطعون فيه صادر من إحدى المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية في مادة حساب وعزل الوصى ، وكان مبنى الطعن بطلان في الاجراءات وقصور في التسبيب أى في غير الأحوال المنصوص عليها في المادة ٢٤٩ آفة الذكر فإن الطعن بالنقض في هذا الحكم يكون غير جائز .

جلسة ٩ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار / أحمد فتحي مرمي وعضوية السادة المستشار بن محمد صالح أبوواس .
وحافظ زققي . وحجيل الزيني . ومحمود حسن حسين .

(٨٥)

الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤ القضائية :

(٢٠١) بنوك . أوراق تجارية .

(١) حق البنك في إجراء القيد العكسي بالحساب الجاري للأوراق التجارية التي تخضع لديه ولا يتم تحصيلها . أساسه . دعوى الضمان الناشئة عن عقد الخصم وحقه في دعوى الصرف الناشئة عن تظهير الورقة إليه تظهيراً ناقلاً للسكية . سقوط الحق في دعوى الصرف . لا يخل بحق البنك في إجراء القيد العكسي استناداً إلى حقه في دعوى الضمان .

(٢) زوال صفة الحساب الجاري عنه بمجرد إقفاله . اعتبار الديون المقيدة بعد هذا التاريخ ديوناً عادية مستقلة عن الحساب . جواز المطالبة بها متى قام الدليل على صحتها .

١ - حق البنك في إجراء القيد العكسي بالحساب الجاري للأوراق التجارية التي تخضع لديه ولا يتم تحصيلها ، يستند إلى حقه في دعوى الضمان الناشئة عن عقد الخصم والتي تحول البنك الرجوع على طالب الخصم بقيمة الورقة في حالة عدم الوفاء بقيمتها عند الاستحقاق ، كما يستند كذلك إلى حقه في دعوى الصرف الناشئة من تظهير الورقة إليه تظهيراً ناقلاً للسكية يحوله حق الرجوع على المظهر طبقاً للإجراءات والمواعيد المنصوص عليها في القانون التجاري بحيث إذا سقط حق البنك في تلك الدعوى لعدم مراعاة تلك الإجراءات والمواعيد امتنع عليه إجراء القيد العكسي لسقوط حقه في دعوى الصرف ، على أن سقوط حق البنك في دعوى الصرف لا يخل بحقه في إجراء القيد العكسي استناداً إلى حقه في دعوى الضمان الناشئة من عقد الخصم . إذ كان ذلك ، وكان يبين من الأوراق أن البنك الطاعن قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأن الأوراق التجارية

موضوع النزاع قد خصصت لديه بالحساب الجارى تنفيذا لعقد فتح الاعتماد ، وأن حقه في إجراء القيد العكسي يستند إلى عملية الخصم ذاتها دون حاجة إلى اتفاق خاص ، وذلك بنقض النظر عن حقه في الرجوع استنادا إلى دعوى الصرف ، وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى بتأييد الحكم الابتدائي الذي انتهى إلى عدم أحقية الطاعن في إجراء القيد العكسي استنادا إلى سقوط حقه في دعوى الصرف ، دون أن يتناول ما أثاره البنك من دفاع جوهرى بشأن تنفيذ عملية الخصم بالحساب الجارى وحقه في إجراء القيد العكسي استنادا إلى ضمان الخصم ، فإنه يكون معينا قاصر البيان .

٢ — إن كانت صفة الحساب الجارى تزول عنه بمجرد إقفاله ، وتصبح الديون المثقبة بعد هذا التاريخ خارجة عن نطاقه فلا تسرى عليه أحكامه ، إلا أن ذلك لا يحول دون المطالبة بهذه الديون كديون عادية مستقلة عن الحساب متى قام الدليل على صحتها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التصدير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناولة .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيوسائر الأوراق — تحصل في أن الشركة المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ٥٣٧-١٩٦٦-١٩٦٦ تجارى كلى القاهرة وطلبت فيها الحكم بالزام البنك الطاعن بأن يرد لها مبلغ ٣١٤٧ جنيه و ٧٥٠ مليا مؤسسة دعواها على أن اتفاقا تم بينها وبين البنك الذى أودع في البنك الطاعن على فتح اعتماد بحساب جارى لصالحها في حدود مبلغ ١٥٠٠ جنيه زيد بعد ذلك إلى ٣٠٠٠ جنيه وتم تنفيذ فتح الاعتماد بطريق خصم السندات الأذنية المحررة لأمرها من عملاتها بالحساب الجارى بعد تظهيرها إلى البنك وكان يتعين على هذا الأخير إذا امتنع أحد المدينين

عن الوفاء بهذه السندات أن يفتح إجراءات الرجوع المنصوص عليها في القانون التجارى ولكنه لم يفعل فسطح حقه قانونا في الرجوع عليها ومع ذلك فقد رفع البنك الطاعن دعوى بإشهار إفلاسها إستنادا إلى امتناعها عن سداد ٢١ سندا أذنيان السندات المظهرة إليه على سبيل الحصر وقيمتها ٣١٤٧ جنيه و ٧٥٠ مليا وبرغم تمسك الشركة المطعون ضدها الأولى بسقوط حق البنك في الرجوع عليها فقد قضت المحكمة بشهر إفلاسها ، فأضطرت إلى دفع المبلغ المتنازع فيه إلى البنك مشروطا بحفظ حقها في استرداده إذا ما حكم لصالحها قضاء ثم أقامت الدعوى الحالية بأحقيتها في استرداد هذا المبلغ الذى دفعته بغير حق لتفادى آثار الإفلاس كما أقام البنك الذى حل محله البنك الطاعن بدوره الدعوى رقم ٢٢١٣ سنة ١٩٦٢ تجارى كلى القاهرة على المطعون ضدهم بطلب الحكم بالزامهم بوصفهم ضامين متضامين بأن يدفعوا له مبلغ ٣٢٢٠ جنيه و ١٣٦ مليا والفوائد من ٢٧/٨/١٩٦٢ حتى السداد مؤسسا دعواه على أنهم تعاقبوا معه بصفتهم شركاء متضامين بمقد مؤرخ ١٢/٧/١٩٥٨ على فتح اعتماد بالحساب الجارى لديه حده الأقصى ١٥٠٠ جنيه ثم دفع ال ٥٠٠٠ جنيه بخلاف الفوائد لاستعماله في تسهيلات مصرفية وعند إنتهاء مدة العقد في أوائل سنة ١٩٦٠ لم تقم الشركة المطعون ضدها الأولى بأداء الديون التى ترتبت في ثمتها وقتئذ وكانت في حالة افلاس فعلى ١٤ اضطره إلى رفع دعوى الافلاس رقم ٤٣ سنة ١٩٦١ إفلاس القاهرة التى قضى فيها بإشهار افلاس الشركة فاستأنفت هذا الحكم ودفعت المبلغ المقامة به دعوى الافلاس دون المصروفات وبعد ختم المبلغ المشار إليه أصبحت الشركة مدينة بمبلغ ٣٢٢٠ جنيه و ١٣٦ مليا وهو المبلغ المطالب به . وبتاريخ ٢٣/١٢/١٩٦٤ قضت محكمة القاهرة الابتدائية قبل الفصل في موضوع الدعوى بنسب خبير للإطلاع على أوراق الحساب الجارى للشركة المطعون ضدها الأولى وتحديد تاريخ إقفال هذا الحساب وبيان رصيده في تاريخ الإقفال مع بيان ما إذا كانت قيمة السندات الإذنية الواحد والعشرين التى دفعت الشركة قيمتها للبنك أثناء نظر دعوى الافلاس وقلدها ٣١٤٧,٧٥٠ والتى خصصت لديه تنفيذا لبقدر فتح الاعتماد بالحساب الجارى قد قيدت ضمن مفردات هذا الحساب عند خصمها وما إذا كان قد أخذ قيدها قيدا عكسيا عند عدم استيفاء البنك لقيمتها من

مخبرها وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة في ١٩٦٧/١١/٢٩ في الدعوى رقم ١٥٣٧ سنة ١٩٦٢ تجارى كلى القاهرة بالزام البنك الطاعن بأن يدفع للشركة المطعون ضدها الأولى مبلغ ٣١٤٧ جنيها و ٧٥٠ مليا وفي الدعوى رقم ٢٢١٣ سنة ١٩٦٢ تجارى كلى القاهرة بالزام المطعون ضدهم بصفتهم متضامين بأن يدفعوا للبنك الطاعن مبلغ ٢٥٦٣ جنيها و ٢٧٠ مليا وفوائده بواقع ٠.٧٪ سنويا من تاريخ ١٩٦٠/١٢/٥ حتى ١٩٦٢/٧/١٤ استأنف البنك الطاعن هذا الحكم بشقيه بالاستئناف رقم ٥٣ سنة ٨٥ ق . ومحكمة استئناف القاهرة قضت في ١٩٧٠/٢/١٠ بتأييد الحكم المستأنف في الدعوى رقم ١٥٣٧ سنة ١٩٦٢ تجارى كلى القاهرة وتعديل الحكم الصادر في الدعوى ٢٢١٣ سنة ١٩٦٢ تجارى كلى القاهرة بالنسبة إلى التوائد إلى مرياتها من ١٩٦٠/١٢/٥ حتى السداد وتأييده فيما عدا ذلك . طعن البنك الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقامت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فجددت جلسة لنظره وبالجلسة المحددة ألزمت النيابة رأياها .

وحيث إن مما ينعم الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول من أسباب الطعن القصور والاخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك يقول إن من المقرر أن القيد العكسي للأوراق التجارية بالحساب الجارى يستند أساسا إلى عقد الخصم الذى يفترض أنه يتضمن الوفاء بشرط التحصيل وهكذا يكون للبنك عند تخلف المدين عن الوفاء بقيمة الورقة المضمومة لديه دعويان أحدهما ناشئة عن عقد الخصم والثانية الناشئة عن عقد الصرف ومن المقرر أن سقوط دعوى الصرف وتقادمها لا يعطل دعوى الرجوع تنفيذا لعقد الخصم وبالتالي لا يمنع القيد العكسي للأوراق التى لم يتم تحصيلها بوقد تمسك البنك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع وبأن السندات موضوع الدعوى قد خصمت لديه تنفيذا لعمدفتح الاعتماد بحساب جار وأن من حق إجراء القيد العكسي تنفيذا لضمان الخصم إلا أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على هذا الدفاع الجوهري و انتهى إلى عدم أحقية البنك في إجراء القيد العكسي استنادا إلى سقوط حقه في الرجوع بدعوى الصرف بقاء مشوبا بالقصور والاخلال بحق الدفاع .

وحيث إن هذا النقيض في محله ذلك أن حق البنك في إجراء القيد العكسي بالحساب الجارى للأوراق التجارية التى تحسم لديه ولا يتم تحصيلها ، يستند إلى حقه في دعوى

الضمان الناشئة عن عقد الخصم والتي تحول البنك الرجوع على طالب الخصم بقيمة الورقة في حالة عدم الوفاء بقيمتها عند الاستحقاق ، يستند كذلك إلى حقه في دعوى الصرف الناشئة عن تظهير الورقة إليه تظهيراً نافلاً للملكية بخوله حق الرجوع على المظهر طبقاً للإجراءات والمواهب المتصوص عليها في القانون التجاري بحيث إذا سقط حق البنك في تلك الدعوى لعدم مراعاة تلك الإجراءات والمواهب امتنع عليه إجراء القيد المعكى لسقوط حقه في دعوى الصرف على أن سقوط حق البنك في دعوى الصرف لا يخل بحقه في إجراء القيد المعكى استناداً إلى حقه في دعوى الضمان الناشئة عن عقد الخصم مما كان ذلك وكان بين من الأوراق أن البنك الطاعن قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأن الأوراق التجارية موضوع النزاع قد خصصت لديه بالحساب الجاري تنفيذاً للعقد فتح الاعتماد ، وأن حقه في إجراء القيد المعكى يستند إلى عملية الخصم ذاتها دون حاجة إلى اتفاق خاص وذلك بغض النظر عن حقه في الرجوع استناداً إلى دعوى الصرف وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى بتأييد الحكم الابتدائي إلى عدم أحقية الطاعن في إجراء القيد المعكى استناداً إلى سقوط حقه في دعوى الصرف ، دون أن يتناول ما أثاره البنك من دفاع جوهرى بشأن تنفيذ عملية الخصم بالحساب الجاري وحقه في إجراء القيد المعكى استناداً إلى ضمان الخصم ، فإنه يكون ممياً ، قاصر البيان .

وحيث إن مما ينهه البنك الطاعن بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور والاخلال بالدفاع وفي بيان ذلك يقول إن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه انتهى إلى اعتبار يوم ١٩٦٠/١٢/٥ تاريخاً لقفيل الحساب الجاري واستخراج الرصيد واستجد حقوق البنك المقيمة بعد هذا التاريخ وقد تمسك البنك للطاعن في دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأن قفل الحساب لا يحول دون حق البنك في المطالبة بديونه الثابتة بعد هذا التاريخ كديون عادية من حقه أن يثبت صحتها بالمستندات وأن الخبير المتشدد قد انتهى في تقريره إلى القلع بصحة وسلامة المستندات التي قدمها البنك في هذا الشأن ولكن الحكم المطعون فيه أهمل تحقيق دفاع البنك أو الرد عليه مما يشوبه بالقصور .

وحيث إن هذا النقص في عمله ذلك أنه وأن كانت حصة الحساب الجاري تزول عنه بمجرد إقفاله وتصبح الديون المقيمة بعد هذا التاريخ خارجة عن نطاقه فلا

تسرى عليها أحكامه ألا أن ذلك لا يحول دون المطالبة بهذه الديون كديون عادية مستقلة عن الحساب متى قام الدليل على صحتها وإذا كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد اعتبر الحساب الجاري للشركة المطعون ضدها الأولى مقفلاً يوم ١٩٦٠/١٢/٥ طبقاً لعقد فتح الاعتماد واستبعد الديون المقيدة بعد هذا التاريخ ، وكان البنك الطاعن قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأن الحساب الجاري قد امتد بعد هذا التاريخ امتداداً ضخماً بإرادة طرفيه ، وأنه حتى مع التسليم بقفله في يوم ١٩٦٠/١٢/٥ ، فإن من حق البنك اقتضاء الديون المقيدة بعد هذا التاريخ كديون عادية مستقلة عن الحساب بعد أن قدم لتغيير المستندات الدالة عليها وأثبت الخبير صحتها ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تأييد الحكم الابتدائي دون أن يحقق دفاع البنك الطاعن في هذا الشأن وهو دفاع جوهري أو يرد عليه فإنه يكون مشوباً بالتمصير .

وحيث إنه لا تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث باقى أسهاب الطاعن .

جلسة ١٠ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن عيكل رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين :
 إبراهيم السيد ذكري ، ومحمد حسين عبد الله ، ومحمد عثمان درويش ، ووكلي الصاوي صالح

(٨٦)

الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) حكم "الطعن في الحكم" . تقض "الصفة في الطعن" . دعوى "الصفة" .

الأصل أن الطاعن يرفع طعنه بالصفة التي كان مختصا بها في الدعوى . لا يثير من ذلك أن تكون هذه الصفة محل منازعة منه .

(٢) قانون "الأثر الفوري للقانون" . حجز "حجز ما للدين لدى الغير" . تنفيذ .

إجراءات حجز ما للدين لدى الغير . وجوب تطبيق أحكام قانون المرافعات الجمال عليها بأثر فوري . عليه ذلك . الحكم بالزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله تطبيقاً للسادة ٣٤٣ مرافعات رغم أن الحجز وقع في ظل قانون المرافعات السابق . لا خطأ .

(٣) حجز "حجز ما للدين لدى الغير" . دعوى "الصفة" . إعلان .

توقيع حجز ما للدين لدى الغير تحت يد الطاعن بصفته مديراً للمدرسة خاصة منازعة الطاعن في هذه الصفة . طرح الحكم المطعون فيه لهذه المنازعة استناداً إلى أن المحضر قد خاطبه بهذه الصفة عند توقيع الحجز . خطأ . المدونة الخاصة لا تعتبر شخصاً اعتبارياً له ذمة مستقلة . ق ١٩٠ سنة ١٩٥٨ قبل إلغائه بالقانون ١٦ لسنة ١٩٦٦

١ - الأصل أن يرفع الطاعن طعنه بالصفة التي كان مختصاً بها في الدعوى التي صدر فيها الحكم . المطعون فيه ، وإذ طعن الطاعن في الحكم بصفته مديراً للمدرسة . . . وهي تقض الصفة التي اختصم بها أمام المحكمة التي أصدرت الحكم

المطعون فيه فإن الدفع — المبدى من المطعون عليهما بأن الطاعن يؤسس دفاعه في الدعوى على أنه لا يقوم بإدارة المدرسة ولا يمثلها فيكون الطعن غير مقبول لرفضه من غير ذى صفة — يكون في غير محله متعبنا رفضه .

٢ — القاعدة في سريان قوانين المرافعات طبقا لما تنص عليه المادة الأولى من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ هي أنها تسرى على ما لم يكن فصل فيه من الدعاوى أو ما لم يكن تم من الاجراءات قبل تاريخ العمل بها وذلك فيما عدا القوانين التي نصت عليها هذه المادة ، وليس من بينها الاجراءات الخاصة بحجز ما للدين لدى الغير ولما كان الثابت في الدعوى أن المطعون عليهما وقعا حجز ما للدين لدى الغير تحت يد الطاعن بصفته في ٩/٤/١٩٦٨ أى في ظل قانون المرافعات السابق ثم صدر قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ الذى عمل به في ١٠/١١/١٩٦٨ فإن أحكامه تكون هي الواجبة التطبيق بأثر فوري في هذا الخصوص ، ولا محل للتحدى بأن الطاعن قد اكتسب حقا بتوقيع الحجز وقت سريان القانون السابق ، ذلك لأن القوانين المنظمة لأصول التدهاى والترافع والحكم وطرق الطعن والتنفيذ والتعديل والتغير من جانب المشرع . وإذ رفضت الدعوى الحالية بصحيفة أودعت قلم الكتاب في ٢٥/٦/٧٠ في ظل العمل بقانون المرافعات القائم وفصل فيها الحكم المطعون فيه طبقا لأحكام هذا القانون ومن بينهما ما تنص عليه المادة ٣٤٣ من أنه إذا لم يقرر المحجوز لديه بما في ذمته على الوجه وفي الميعاد المبينين في المادة ٣٣٩ أو قرر غير الحقيقة أو أخفى الأوراق الواجب عليه إيداعها لتأييد التقرير جاز الحكم عليه للدائن الذى حصل على سند تنفيذي بدينه بالمبلغ المحجوز من أجله وذلك بدعوى ترفع بالأوضاع المعتادة ، لما كان ذلك فإن التمس على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون — لأن المادة ٥٦٥ من قانون المرافعات السابق لم تكن تحول الحائز رفع دعوى الإلزام مباشرة ضد المحجوز لديه — يكون على غير أساس .

٣ — إذ كان الثابت أن المطعون عليهما قد وقعا الحجز تحت يد الطاعن بصفته مديرا للمعهد الخاص واختصاه في الدعوى أسام محكمة أول درجة

بهذه الصفة للحكم بالزامه بالمبلغ المحجوز من أجله ، ولما قضى برفض الدعوى وجهاً إليه الاستئناف بصفته مديراً للمدرسة الخاصة وهو الاسم الصحيح للعهد سالف الذكر وكلن الطاعن قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع بأنه لا يقوم بإدارة المدرسة الخاصة ولا يمثلها وإنما تديرها صاحبها واستدل على صحة دفاعه بشهادة صادرة من مديرية التربية والتعليم ، ولما كانت المدرسة الخاصة وهي مشاة فردية مملوكة للسيدة لا تعتبر شخصاً اعتبارياً له ذمة مستقلة ، بل هي جزء من ذمة صاحبها وتكون هي صاحبة الصفة في المناقصة عنها أمام القضاء أو من يقوم بإدارة المدرسة في الحالات التي نصت عليها المادة الخامسة من القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ وهي حالة فقد صاحب المدرسة الشروط المنصوص عليها في المادة الرابعة من هذا القانون أو في حالة وفاته أو الحجر عليه وذلك إلى أن يتم تعيين من يحل محل صاحب المدرسة ، لا يغير من هذا النظر ما نصت عليه المادة السادسة من القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٦٩ الذي ألغى القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ سالف الذكر من أنه يشترط في صاحب المدرسة الخاصة أن يكون شخصاً اعتبارياً ، إذ استثنت المادة المذكورة من هذا الشرط أصحاب المدارس الخاصة المعتمدين وقت العمل بهذا القانون ، وإذا اعتقد الحكم المطعون فيه فيما قرره من أن الطاعن هو مدير المدرسة المذكورة إلى ما ورد في محضر الحجز من أن المحضر خاطبه بهذه الصفة مع أن المحضر لا يكلف بالتحقق من صفة من تسلم منه الإعلان ، ولم يعن الحكم ببحث دفاع الطاعن سالف الذكر وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور يطله .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وصائر أوراق الطعن -
تتحصل في أن وزير العدل ومحافظ برو سعيدي بصفتيهما - المطعون عليهما - أقاما

الدعوى رقم ٩٨ سنة ١٩٧٠ مدنى رأس البر ضد الطاعن بصفته مديرا للمعهد
 و طلبا الحكم بإلزامه بأن يدفع لهما مبلغ ٢٧٦٠ جنيها و ٨٤٢ مليا ،
 وقالوا شرعا للدعوى إنه بتاريخ ١٩٤٦/١٢/٢١ حكم على الطاعن بصفته الشخصية
 فى الحناية رقم ١٣٩٧ سنة ١٩٤٦ بور سعيد بالسجن لمدة خمس سنوات وغرامة
 قدرها ١٣٥١ جنيها و ٣٥١ مليا وورد مثل هذا المبلغ إلى مجلس بور سعيد البلدى و بعزله
 من وظيفته وأعلن هذا الحكم إليه بتاريخ ١٩٦١/٦/٢٨ ، ولما كان الطاعن
 يعمل مديرا للمعهد فقد وقع المظنون عليهما فى ١٩٦٨/٤/٩
 مجزا تحت يده بصفته مديرا لهذا المعهد على رتب المدين وقام بالمبلغ ٢٧٢٤ جنيها
 و ٢٠٢ مليا و تنبه عليه بالتقرير بما فى ذمته للمحجوز عليه خلال خمسة عشر يوما من
 تاريخ إعلانه بهذا الحجز الذى أعلن للمحجوز عليه فى نفس التاريخ ، فأقام
 الطاعن الدعوى رقم ٩٠ سنة ١٩٦٨ مستعجل بور سعيد طلب فيها عدم الاعتداد
 بالحجز المذكور وقضى برفضها ، وإذ لم يقرر المحجوز لديه - الطاعن بصفته -
 بما فى ذمته و بالتالى فإنه يلزم بالمبلغ المحجوز من أجله عملا بحكم المادة ٣٤٣
 من قانون المرافعات فقد أقام المظنون عليهما الدعوى للحكم لهما بالطلبات
 سائلة البيان . وبجلسة ١٩٧٠/٩/٢٧ طلبت السيدة دخولها
 خصما فى الدعوى منضمة للطاعن فى طلب رفضها تأسيسا على أنها صاحبة مدرسة
 بور سعيد وأنه لا يوجد بهذه المحافظة مدرسة
 تحمل اسم ، و بتاريخ ١٩٧١/١/٣١ حكمت المحكمة بعدم قبول
 تدخل و برفض الدعوى . استأنف المظنون عليها هذا الحكم
 ضد الطاعن بصفته مديرا للمدرسة أمام محكمة
 دمياط الابتدائية هيئة استئنافه وقد استئنافها برقم ٣٨ سنة ١٩٧١ مدنى
 مستأنف دمياط ، و بتاريخ ١٩٧١/٥/٣١ حكمت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر
 الاستئناف وبإحالة إلى محكمة استئناف المنصورة حيث قيد بجداولها برقم ١١٣
 سنة ٢ ق مدنى « مأمورية دمياط » - دفع الطاعن بعدم قبول الاستئناف شكلا
 لرفضه على غير شخص المحكوم له ، و بتاريخ ١٩٧٢/٤/٨ حكمت المحكمة برفض
 الدفع و بقبول الاستئناف شكلا وبإلغاء الحكم المستأنف وإلزام الطاعن بصفته
 بأن يؤدي المظنون عليهما مبلغ ٢٧٢٤ جنيها ، ٥٠٢ مليا . طعن الطاعن بصفته فى هذا
 الحكم بطريق النقض و قدمت النيابة العامة مذكرة أبنت فيها الراى بنقض الحكم

وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لتظهر فيها دفع المطعون عليهما بعدم قبول الطعن لرفعه من غيرى ذى صفة وأصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدئى من المطعون عليهما أن الطاعن يؤسس دفاعه في الدعوى على أنه لا يقوم بإدارة مدرسة ولا يمثلها وإذ طعن في الحكم بصفته مديرا لهذه المدرسة ، فإن الطعن يكون غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة .

وحيث إن هذا الدفع مردود ، بأن الأصل أن يرفع الطاعن طعنه بالصفة التي كان مختصا بها في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه ، وإذ طعن الطاعن في الحكم بصفته مديرا للمدرسة وهي نفس الصفة التي اختتم بها أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، فإن الدفع يكون في غير محله متعينا ورفضه .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطاعن ينشئ بالوجهين الرابع من السبب الأول والثاني من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ، ذلك أن المطعون عليهما أقاما دعوى الإلزام على الطاعن مباشرة تطبيقا لنص المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات القائم ، في حين أن الحجز وقع بتاريخ ١٩٦٨/٤/٩ في ظل قانون المرافعات السابق ولم يكن هذا القانون يحول المهاجر الحق في رفع دعوى الإلزام مباشرة ضد المحجوز لديه إذا لم يقيم بالإيداع أو بالتقرير بما في ذمته طبقا للقانون ، بل كان يوجب على المهاجر رفع الدعوى بطلب تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته في الميعاد الذي تحدده المحكمة طبقا لنص المادة ٥٦٥ من ذلك القانون ، ومن ثم تكون دعوى الإلزام المقامة من المطعون عليهما ضد الطاعن غير مقبولة ، وقد اكتسب المحجوز لديه حقا في ظل قانون المرافعات السابق فلا يجوز المساس به وتطبيق قانون المرافعات القائم ، وقد تمسك الطاعن بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بقبول دعوى

الإلزام ولم يرد على دفاع الطاعن بهذا الخصوص فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت القاعدة في سريان قوانين المرافعات طبقا لما تنص عليه المادة الأولى من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ هي أنها تسرى على ما لم يكن فصل فيه من الدعاوى أو ما لم يكن تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها وذلك فيما عدا القوانين التي نصت عليها هذه المادة وليس من بينهما الإجراءات الخاصة بحجز ما للدين لدى الغير ، ولما كان الثابت في الدعوى إن الملعون عليهما وقعا حجز ما للدين لدى الغير تحت يد الطاعن بصفته في ٩/٤/١٩٦٨ أي في ظل قانون المرافعات السابق ثم صدر قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ الذي عمل به في ١٠/١١/١٩٦٨ فإن أحكامه تكون هي الواجبة التطبيق بأثر فوري في هذا الخصوص ولا محل للتحدى بأن الطاعن قد اكتسب حقا بتوقيع الحجز وقت سريان القانون السابق ذلك لأن القوانين المنظمة لأصول التداوى والترافع والحكم وطرق الطعن والتنفيذ والتحقق هي في عمومها قوانين منظمة لمراكز قانونية خاضعة بطبيعتها للتعديل والتغير من جانب المشرع وإذا رفعت الدعوى الحالية بصحيفة أودعت قلم الكتاب في ٢٥/٦/١٩٧٠ في ظل العمل بقانون المرافعات القائم وفصل فيها الحكم المطعون فيه طبقا لأحكام هذا القانون ومن بينها ما تنص عليه المادة ٣٤٣ من أنه إذا لم يقرر المحجوز لديه بما في ذمته على الوجه وفي الميعاد المبينين في المادة ٣٣٩ أو قرر غير الحقيقة أو أخنى الأوراق الواجب عليه ايداعها لتأييد التقرير جاز الحكم طيه للدائن الذي حصل على سند تنفيذي بدينه بالمبلغ المحجوز من أجله وذلك بدعوى ترفع بالأوضاع المتبادلة ، لما كان ذلك فان النعى على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والقصور يكون على غير أساس .

وحيث إن مما يتعاه الطاعن في باقى أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور في التسبيب ، ذلك أن الحجز وقع تحت يد الطاعن بصفته نديرا لمعهد ورفعت الدعوى ضده أمام محكمة أول درجة بهذه الصفة ، في حين أنه لا يوجد معهد بهذا الاسم ولا يقوم

الشرط أصحاب المدارس الخاصة المعتمدين وقت العمل بهذا القانون ، وإذ استند الحكم المظعون فيه فيما قرره من أن الطاعن هو مدير المدرسة المذكورة إلى ماورد في محضر الحجز من أن المحضر خاطبه بهذه الصفة مع أن المحضر لا يكلف بالتحقق من صفة من تسلم منه الاعلان ولم يمن الحكم بحث دفاع الطاعن سالف الذكر وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور يبطله بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

جلسة الثلاثاء ١٠ من فبراير سنة ١٩٧٦

بمبادرة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس محكمة النقض وعضوية السادة المستشارين :
ابراهيم السعيد ذكري ، وعثمان حسين عبدالله ، ومحمد عثمان درويش وزكي الصاوي صالح

(٨٧)

الطعن رقم ٢٠٦ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) حكم « الطعن في الحكم » . نقض « المصلحة في الطعن » .

المصلحة في الطعن . مثال .

(٢) اختصاص « اختصاص نوعي » . تنفيذ .

قاضى التنفيذ . اختصاصه نوعيا دون غيره . ينظر جميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية
أيا كانت قيمتها إلا ما استثنى بنص خاص ٢٧٥ م . مرافعات .

(٣) اختصاص « اختصاص نوعي » . نظام عام .

الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها . متعلق بالنظام العام . م . ١٠٩ مرافعات .
الحكم الصادر في موضوع الدعوى يمد مشتملا حتما على قضاء ضمني في شأن الاختصاص .

(٤) اختصاص « اختصاص نوعي » . تنفيذ . حجز « حجز ما للدين

لدى الغير » .

الدعوى يطلب إلزام المحجوز فيه بالدين المحجوز من أجله وبالتعويض إعمالا للدين ٣٤٣
و ٣٤٤ مرافعات . منازعة مرضعية متعلقة بالتنفيذ . اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره
ينظرهما .

١ — الدفع المبلى من المطعون عليه بعدم قبول الطعن لانعدام المصلحة لأنه
يأشرك التنفيذ بمقتضى سندات تنفيذية نهائية ولم يعترض المدين على التنفيذ مما يقتضي
معه مصلحة الطاعن في الطعن ، هذا الدفع مردود بأن الطاعن وقد ألزمه الحكم

المطعون فيه بالتعويض فضلا عن مصروفات الدعوى ومقابل أتعاب المحاماه عن درجتي التقاضي فإن مصلحته في الطعن في الحكم تكون قائمة .

٢ - معاد نص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات ، وعلى ما انفصلت عنه المذكرة الإيضاحية هو أن المشرع استحدث نظام قاضي التنفيذ بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ في يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص دون غيره باصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل في جميع المنازعات المتعلقة به سواء أكانت منازعات موضوعية أم وقتية وسواء أكانت من الخصوم أم من الغير كما خوله سلطة قاضي الأمور المستعجلة عند فصله في المنازعات الوقتية مما يقتضاه أن قاضي التنفيذ أصبح هو دون غيره المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها ، وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص .

٣ - مؤدى نص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات أن الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ، ولذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر في الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمني في شأن الاختصاص .

٤ - إذ كان الثابت أن المطعون عليه إقام دعواه أمام المحكمة الابتدائية بطلب الحكم بالزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله وبالتعويض إعمالا لنص المادتين ٣٤٣ و ٣٤٤ من قانون المرافعات ، فإن الدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ ويختص بها قاضي التنفيذ دون غيره عملا بنص المادة ٢٧٥ سالفة الذكر وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعي مما كان يتعين معه أن تقضى هذه المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص وأن تحيل الدعوى إلى قاضي التنفيذ اتباعا لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات فيما تنص عليه من أنه "على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية" وإذ هي قضت في موضوع النزاع مجاوزة اختصاصها وأيدها الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع - حسباً يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٨١٤٩ سنة ١٩٧٠ مدنى القاهرة الابتدائية ضد رئيس مجلس إدارة الطاعن بصفته - انتهى فيها إلى طاب الحكم بالزامه بأن يدفع مبلغ ٢١٠٢ جنيهاً و ٧٦٠ ملياً ، وقال شرحاً لدعواه أنه فى ١٧/١/١٩٦٧ حكم فى الاستئناف رقمى ٦٢٥ ، ٨١٣ سنة ١٩٣ ق مدنى القاهرة بالزام الطاعن ووزير النقل بصفته بأن - يدفع تعويضاً قدره ٣٠٠٠ جنيه وكان هو بوصفه محامياً يباشر هذا النزاع عن المحكوم له فاستصدر ضده بتاريخ ٢٦/٣/١٩٦٧ من نقابة المحامين الأمر رقم ٢٠ سنة ١٩٦٧ بتقدير أتعابه بمبلغ ٩٠٠ جنيه وصار ذلك الأمر نهائياً ، وفى ٢٣/١٠/١٩٦٧ وقع بموجب أمر التقدير المذكور حجزاً تنفيذياً على مالمدينه تحت يد الطاعن وفاء لمبلغ ٩٢٥ جنيهاً و ٣٧٠ ملياً وقرر الطاعن بما فى ذمته بكتاب أرسله إليه فى ٢١/١١/١٩٦٧ أن أبلغه فيه أن تحت يده للحجوز عليه مبلغ ٣٠٠٠ جنيه ، وبتاريخ ١٢/٤/١٩٧٠ وقع حجزاً تنفيذياً آخر على مالمدينه المذكور تحت يد الطاعن وفاء لمبلغ ١٦٧ جنيهاً و ٣٩٠ ملياً مستحق بموجب أمر تقدير الأتعاب رقم ١٠١ سنة ١٩٦٧ وأمر تقدير المصاريف فى الدعوى رقم ٥٥٢٤ سنة ١٩٦٧ مدنى القاهرة الابتدائية ثم وقع فى ٧/٣/١٩٦٧ حجزاً تنفيذياً ثالثاً وفاء لمبلغ ١٠ ج قيمة الأتعاب المحكوم بها فى الاستئناف رقم ١٩٥٢ سنة ٨٥ ق مدنى القاهرة ، غير أن الطاعن لم يقرر بما فى ذمته بالنسبة لهذين المبلغين واتخذ الاجراءات لصرف المبالغ المحجوز بها للطاعن عليه وقبرها ١١٠٢ جنيه و ٧٦٠ ملياً تطبيقاً لحكم المادة ٣٤٤ من قانون المرافعات وتسابقت منه الجهة المختصة أوراق التنفيذ مؤثراً عليها بالتخالف ، وحروت استمارة الصرف ولم يبق سوى تحرير الشيك إلا أن الصرف لم يتم لأن الموظف المختص أخذ يعمل على تعطيل الاجراءات بسبب عدم حصوله على منفعة لنفسه مما الحق به ضرراً يقدره بمبلغ ١٠٠٠ ج يلتزم به الطاعن طبقاً للمادة ٣٤٣

من قانون المرافعات ويكون مجموع المستحق له مبلغ ٢١٠٢ جنيه و ٧٦٠ ملياً وهو الطالب به ، وبتاريخ ١٩٧١/١/٢١ حكمت المحكمة بالزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليه مبلغ ١١٥٢ جنيهاً ٧٦٠ ملياً منه مبلغ ٥٠ ج على سبيل التعويض والباقي قيمة المبالغ المحجوزة من أجلها . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠٧٨ سنة ٨١ ق مدني القاهرة كما استأنفه المطعون عليه فرعياً بالاستئناف رقم ٢٧٠٠ سنة ٨٨ ق مدني القاهرة ، وبتاريخ ١٩٧٢/٣/١٤ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، دفع المطعون عليه بدم قبول الطعن لانعدام المصلحة وقدمت النيابة العامة مذكرة أبليت فيها الرأي برفض الدفع وفي الموضوع بنقض الحكم وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فوأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة وأبها .

وحيث إن مبنى الدفع من المطعون عليه أنه يباشر التنفيذ بمقتضى سندات تنفيذية نهائية ولم يعترض المدين على التنفيذ مما تنعدم معه مصلحة الطاعن في الطعن .

وحيث إن هذا الدفع مردود ، ذلك أن الطاعن وقد ألزمه الحكم المطعون فيه بالتعويض فضلاً عن مصروفات الدعوى ومقابل ألعاب المحاماة عن درجتي التقاضي فإن مصلحته في الطعن في الحكم تكون قائمة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن ما يمنعه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، ذلك أن الدعوى وقد رفعت بالتطبيق لنص المادتين ٣٤٣ و ٣٤٤ من قانون المرافعات فإنها تكون منازعة في التنفيذ يختص بها قاضي التنفيذ إعمالاً لنص المادة ٢٧٥ من هذا القانون ، وإذا غفلت المحكمة الابتدائية عن ذلك وقضت في موضوع الدعوى فإنها تكون قد خالفت القانون في شأن قواعد الاختصاص النوعي وهي من النظام العام ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضي بتأييد الحكم الابتدائي قد وقع في نفس المخالفة .

وحيث إن هذا النص صحيح ، ذلك أن المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات إذا تنص على أنه "يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقفية أيًا كانت قيمتها ، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ . ويفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقفية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة" ، وكان مفاد هذا النص وعلى ما أفصحته منه المذكرة الإيضاحية هو أن المشرع استحدث نظام قاضي التنفيذ بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ في يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص دون غيره بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل في جميع المنازعات المتعلقة به سواء أكانت منازعات موضوعية أم وقفية وسواء أكانت من الخصوم أم من الغير كما خوله سلطة قاضي الأمور المستعجلة عند فصله في المنازعات الوقفية ، مما يقتضاه أن قاضي التنفيذ أصبح دون غيره المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ الوقفية والموضوعية أيًا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص ، ولما كانت المادة ١٠٩ من قانون المرافعات تنص على أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة لا تنقأ ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى فإن مؤدى ذلك أن الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ، ولذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر في الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمني في شأن الاختصاص ، ولما كان الثابت أن المطعون عليه أقام دعواه أمام محكمة القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بالزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله وبالتعويض إعمالا لنص المادة ٣٤٣ و ٣٤٤ من قانون المرافعات فإن الدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ ويختص بها قاضي التنفيذ دون غيره عملا بنص المادة ٢٧٥ سالفة الذكر وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعي لما كان يتعين معه أن تنقضي هذه المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص وأن تحيل الدعوى إلى قاضي التنفيذ اتباعا لنص للفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات فيما تنص عليه من أنه على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة

الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية وإذ هي قضت في موضوع النزاع مجاوزة اختصاصها وإيدها الحكم المظنون فيه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

وحيث إنه لما سلف يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص محكمة القاهرة الابتدائية بنظر الدعوى وإحالتها إلى قاضي التنفيذ بمحكمة القاهرة الابتدائية

جلسة ١١ من فبراير سنة ١٩٧٦

بقيادة السيد المستشار : محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدي ومحمد
الشاغل وحسن مهران حسن ومحمد الباجوري

(٨٨)

الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٢ القضائية :

دعوى "دعوى منع التعرض" . وضع يد . حيازة .

دعوى منع التعرض . عدم جواز رفضها بقصد تنفيذ عقد بين الطرفين . وجوب الاستناد
إلى دعوى العقد لا دعوى منع التعرض متى ثبت وجود العقد .

لئن كان من المقرر أنه لا يجوز رفع دعوى منع التعرض بفرض تنفيذ عقد
يربط بين الطرفين ، ويجب الاستناد إلى دعوى العقد لا دعوى منع التعرض ،
إلا أن مناط ذلك أن يثبت وجود العقد الذي يحكم العلاقة بينهما ، وإذ دلل
الحكم على أن عقد البذل لا صلة له بالأرض موضوع دعوى منع التعرض ، فإنه
لا محل للتذرع به للقول بعدم قبول الدعوى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر
والمرافعة وبعد المناولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تحصل — على ما بين من الحكم المطعون فيه — وسائر
الأوراق — في أن مورث المطعون عليهم الأول والثاني والثالثة ومورث المطعون

عليه الثاني بصفته والمطعون عليهم الأول والثاني والرابعة أقاموا الدعوى رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ مدنى أمام محكمة بندر جنين ضد الطاعنين بضمتهما وزير ومندوب الإصلاح الزراعى بطلب الحكم بمنع تعرضهما لهم فى حيازة ستة مشر قيراطا الموضحة بصحيفة الدعوى ورد حيازتها لهم ، وقالوا شرعا لها انهم يمتلكون أطيانا زراعية مساحتها ١٧ ف ١٥٥ ط ٧٥ م بتأجير للثانية من تزاويوس يعقضى عقد البيع المؤرخ ٣٠/٩/١٩٥٤ والمشفرة فى ١٧/١٠/١٩٥٤ رقم ٤٢٥٨ يضعون اليد عليها وضع يد هادنا استمر حتى شور مارس ١٩٦٠ حين اقتصب رجاء الإصلاح الزراعى مساحة ١٦ قيراطا منها دون وجه حق واذا أمرت النيابة العامة بتسليم القدر موضوع النزاع إلى جهة الإصلاح الزراعى فقد أقاموا الدعوى بطلانهم سالفه البيان ، وفى ١/٤/١٩٦١ حكمت المحكمة بنبخ خير ليان وضع اليد ومفاداة وبعد أن قدم الخبير تقريره دفع الطاعنان بعدم اختصاص المحكمة ولائيا ينظر الدعوى وبعدم قبولها ، وبتاريخ ٢٠/١٠/١٩٦٢ حكمت المحكمة (أولا) برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى (ثانيا) برفض الدعوى بعدم قبول الدعوى (ثالثا) بمنع تعرض الطاعنين للمطعون عليهم فى الأرض محل النزاع وإعادة وضع يدهم . استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٨ سنة ٢٦ فى اسكندرية طالبين رفض الدعوى ، وبتاريخ ٢٨/١١/١٩٧١ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فراءت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد يعنى به الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفه القانون والقصور فى التسبب ، وقالوا فى بيان فك أنهما تمسكا أمام محكمة الموضوع بمحصول بدل بين الإصلاح الزراعى وبين المطعون عليهم اختصاص بمقتضاه الإصلاح قطعة الأرض محل النزاع مقابل قطعة أرض أخرى شاعها لهم بدلا عنها وقلما المستندات الدالة على ذلك إلا أن الحكم المطعون فيه سائر الحكم الابتدائى فى اطراح هذا الدفء على صند من لقول بأن البدل كان من أرض أخرى دون أن يبين الدلائل التى أدت إلى صدم اعطياق المستندات على

أرض التزاع وانطبقتها على أرض أخرى ، وكان يتعين نذب خبير لتحقيق دفاع الطاعنين باعتبارها مسألة فنية يلجأ فيها للتخصصين من أهل الخبرة وقد ترتب على هذا الخطأ من الحكم أن انتهى إلى قبول دعوى الحيازة رغم ارتباط المطعون عليهم والطاعنين بمقتضى عقد البذل سالف الإشارة وكان انتزاع الحيازة يدخل في نطاق تطبيقه مما يجعلها غير مقبولة ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه يبين من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه يعد أن اثبت اطلاعه على عقد البيع المقدم من المطعون عليهم والمسجل بتاريخ ٢٧/١٠/١٩٥٤ برقم ٤٢٥٨ على مساحة ١٧ ف ١٥ ط ٧٥س أورد قوله أن مكتب الخبراء قام بمباشرة المأمورية وقدم تقريره المؤرخ ١٠/١٢/١٩٦١ والذي انتهى فيه إلى النتائج الآتية (اشترى المدعون — المطعون عليهم — قطعة أرض بمقد مسجل في ١٩٥٤ وقاموا بغرس أشجار جوافه على حدها الشرق (٢) في ٤/٤/١٩٦٠ طردهم الإصلاح الزراعي من مساحة ١٣ ط وهي أرض التزاع بحجة وجود عقد بذل بينه وبين المدعين ولم يقدم هذا العقد لتخجير (٣) مدة وضع يد المدعين الهادئ على أرض التزاع بدأت من ١٠/٥/١٩٥٣ وهو تاريخ العقد الابتدائي واستمرت حتى ٤/٤/١٩٦٠ حيث قام الإصلاح الزراعي بالاستيلاء عليها أما مظهر وضع يدهم فهو الزراعة وغرس أشجار جوافة يناسب عمرها تاريخ عقد مشتراهم الذي بدأ منه وضع يدهم وهو ست سنوات) ، وبعد ورود التقرير من مكتب الخبراء قرر الحاضر عن الحكومة أن ثمة بذل تم بين المدعين والحكومة وأنها أعطتهم مقابل أرضهم مساوية لما في المساحة وقدم تأييدا لما ذهب إليه إقرارا غير مؤرخ جاء به على لسان المدعى الأول أنه يقرر بالأحالة عن نفسه وبالنسبة عن أولاده وزوجته بقبول تجنب المساحة المباعة لاهم ومقدراها — ٢ ف تقريبا المرموز لها بحرف F على أرض الخريطة إلى أرض الاستيلاء المرموز لها بحرف F بحرى ستينته ونظيره وعبد الحافظ محمد عبده والمحمدة من الغرب بترعة البوص ومن الشرق بطريق عموى ومن بحرى بأرض الإصلاح وقد رد على ذلك الحاضرين المدعين بمرافعة الشفوية بجلسة ٣١/٣/١٩٦٢ ومذكرته المقدمة لجلسة ١٢/٥/١٩٦٢ قال :

أن البديل القول به لا علاقة له بالجزء المقتضب موضوع النزاع الحالي ، إذ أن هذا البديل تم عن قطعة أخرى اشتراها المدعون من نفس البائع بموجب عقد آخر تسجل برقم ٤٢٦٠ بتاريخ ١٧/١٠/١٩٥٤ حيث تبادل المدعون عن القدر الوارد ومقداره ١ ف و ١٢ و ١٦ س وأخذوا بدلا منها أرضا أخرى حسبما جاء بإقرار التجنب المقدم من المدعى عليهما والذي نص به على أن المساحة المتبادل عليها تبلغ حوالي فدانين وهي تساوي القدر موضوع عقد البيع المذكور على وجه التقريب ثم أورد الحكم "أر الثابت من تقرير الخبير أن المقدح للزراع يدخل ضمن المساحة التي اشتراها المدعون في ١٩٥٤ بعقد بيع رسمي مسجل لم تطعن عليه الحكومة بأى مطعن وآية ذلك ما ذهب إليه الحاضر من الحكومة في إحدى الجلسات وأمام التفسير من حصول بدل بين الطرفين هذا رغم ما ثبت من المستندات المقدمة من أن البديل المقول به كان عمله أرضا أخرى اشتراها المدعون من نفس البائع ومساحتها حوالي فدانين بموجب عقد آخر تسجل برقم ٤٢٦٠ وأن القدر محل ادعاء لا علاقة له بعقد البديل ... " ولما كان يبين من هذه الأسباب أنه ثبت لمحكمة الموضوع استخلاصا من عقدي البيع المذهرين رقمي ٤٢٥٨ ، ٤٢٦٠ ومن إقرار التجنب المقدم من الطاعنين أن الأرض محل النزاع لا علاقة لها بالبديل الذي جرى بين الاصلاح الزراعي والمطعون عليهم وأن هذا البديل وقع على أرض أخرى ، وفي ذلك ما يفيد أن محكمة الموضوع قد وجدت في أوراق الدعوى وعناصرها ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل فيها بأسباب مقبولة دون حاجة إلى نذب خبير ، لما كان ذلك وكان مفاد المادة ١٣٥ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن تعيين الخبير في الدعوى من الرخص المخولة لقاضي الموضوع فلا وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الاجراء ولا معقب عليه في ذلك ، لما كان ما تقدم ولئن كان من المقرر أنه لا يجوز رفع دعوى منع التعرض بفرض تنفيذ عقد يربط بين الطرفين ويجب الاستناد إلى دعوى العقد لا دعوى منع التعرض ، إلا أن مناط ذلك أن يثبت وجود العقد الذي يحكم العلاقة بينهما ، وإذا دلل الحكم بأسباب سائفة على أن عقد البديل لاصلة له بالأرض موضوع دعوى منع التعرض ، فإنه لا محل للتذرع به للقول بعدم قبول الدعوى ويكون النعي عليه بخالفه القانون والقصور في التمسك على غير أساس .

جلسة ١١ من فبراير سنة ١٩٧٦

يرئاسة السيد المستشار محمد أحمد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدي ، وسعد
أحمد الشاذلي ، واندكتور عبد الرحمن عياد ، ومحمد الباجوري

(٨٩)

الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٤ ق "أحوال شخصية" :

(٢٠١) أحوال شخصية "التطليق" . خيرة .

(١) حق الزوجة في طلب التفريق لتعيب في الرجل . شرطه . جواز الاستماعة بأهل الخيرة
ديان مدى استحكام المرض ومدى الضرر الناتج عن الإقامة مع وجوده .

(٢) حق الزوجة في طلب التطليق بسبب العنة . وجوب الأخذ فيه بأرجح الأقوال من
مذهب أبي حنيفة . تعيق عيب العنة المصوغ للفرقة عند الحنفية . مناهة . عدم إعمال الحكم
للزواج مدة سنة لإمكان مباشرة زوجته بدعوى أنه لم يصل إليها مدة أكثر من سنة سابقة على رفع
الدعوى . خطأ

١ - مؤدى نص المادتين ٩ و ١١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بشأن
أحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية - وعلى ما جرى به قضاء
هذه المحكمة - ^(١) أن المشرع جعل للزوجة - حق طلب التفريق من الزوج إن
ثبت به عيب مستحکم لا يمكن البرء منه أصلاً أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل
بحيث لا يتسنى لها الإقامة معه إلا بضرر شديد وأنه توسع في العيوب المبيحة
للفرقة فلم يذكرها على سبيل الحصر مخولاً الاستماعة بأهل الخبرة لبيان مدى
استحكام المرض ومدى الضرر الناتج عن الإقامة مع وجوده ، كل ذلك شريطة
أن تكون الزوجة قد رضيت بالزوج مع طمأنينة صريحة أو دلالة .

٢ - إذ كانت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٠ قد أوضحت أن التفريق العيب في الرجس قسما قسم كان معمولا به بمقتضى مذهب أبي حنيفة وهو التفريق للعيوب التي تشمل بقران الرجل لأهله وهى عيوب العنة والحب والخصاء وباقي الحكم فيه وفقه ، وقسم جاء به القانون وزلده على ما كان معمولا به وهو التفريق لكل عيب مستحكم لا تعيش الزوجة معه إلا بضرة ، وكان ما نصت عليه المادة ١١ من هذا القانون من الاستماعة بأهل الخسيرة من الأطباء يقصد به تعرف العيب وما إذا كان متحققا فيه الأوصاف التي أشارت إليها ، ومدى الضرر المتوقع من المرض وإمكان البرء منه والمدة التي يتسنى فيها ذلك ، وما إذا كان مسوغا لطلب التطلق أولا وكان القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٠ قد سكت عن التعرض للإجراء الواجب على القاضي اتباعه للوصول إلى الحكم بالفرقة ، فلم يبين الزمن الطويل الذى لا يمكن بعد فواته البرء من المرض ، أو يبين ما يرتبه على تقارير أهل الخبرة من الأطباء بعد ثبوت وجود العنة من الحكم بالفرقة في الحال أو بعد التأجيل مما يوجب الأخذ بأرجح الأقوال من مذهب الحنفية طبقا للسادة ٢٧٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . إذا كان ذلك ، وكان المقرر في هذا المذهب أنه إذا ادعت الزوجة على زوجها أنه عتق وأنه لم يستطع مباشرتها بسبب هذا العيب وثبت أنها لا زالت بكرًا ، وصادقها الزوج على أنه لم يصل إليها ، فيؤجله القاضي سنة ليبين بمرور الفصول الأربعة المختلفة ما إذا كان عجزه عن مباشرة النساء لعروض يزول أو لعيب مستحكم ، وبداية السنة من يوم الخصومة إلا إذا كان الزوج مريضا أو به مانع شرعى أو طبيعى كالإحرام والمرض فتبدأ من حين زوال المانع ولا يحسب من هذه السنة أيام غيبتها أو مرضها أو مرضه إن كان مريضا لا يستطاع معه الوقاع ، فإن مضت السنة وعادت الزوجة إلى القاضي مضرة على طلبها لأنه لم يصل إليها طلقت منه . لما كان ما تقدم ، وكان الدين من تقرير الطبيب الشرعى أن المطلق عليها ما زالت بكرًا تحتفظ بمظاهر العذرية التي يقتضى معها القول بحدوث معاشرة ، وأن الطاعن وأن خلا من أسباب العنة العنصرية الدائمة إلا لأنها قد تنتج عن عوامل نفسية وعندئذ تكون مؤقتة ويمكن زوالها بزوال بواعثها مما يمهّد للشفاء واسترجاع القدرة على الجماع ، فإن الحكم إذ قضى بالتفريق على سند من ثبوت قيام عيب العنة النفسية به دون أمهال يكون قد

خالف القانون ، لا يسمع في ذلك تقريره أن عجز الطاعن عن الوصول إلى زوجته المطعون عليها استمر لأكثر من سنة قبل رفع الدعوى ، لأن مناط تحقق عيب العنة المسوع للفرقة عند الحنفية ليس بمجرد ثبوت عجز الزوج من الوصول إلى زوجته بل استمرار هذا العجز طيلة السنة التي يؤجل القاضي الدعوى إليها وبالشروط السابق الإشارة إليها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

١ حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تفصل - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - في أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ١٨٥ لسنة ١٩٧٢ أحوال شخصية "نفس" أمام محكمة الجيزة الابتدائية ضد الطاعن طالبة الحكم بفسخ عقد زواجها منه الموثق في ١٩٧١/٢/٢٤ وبتطبيقها منه ، وقالت بيانا لها أنها تزوجته بالعقد الشرعي الصحيح المشار إليه ولكنه عجز عن معاشرتها معاشرة الأزواج رغم مضي أكثر من عام ونصف لأن به عنه يحمله لا يقدر بطبيعته على مباشرة النساء ، وإذا لحقت حالته هذه بها ضررا جسيما تمثل في حرمانها من حقها في حياة طبيعية إذ لا تزال بكرا هذا فضلا عما لقيته من سوء معاملة كآثر لقيام هذا العيب الناتج تحققه من بقاء عذريتها على ما كانت عليه عند المقد الأمر الذي دفعها إلى إقامة دعواها ، أنكر الطاعن قيام العيب به ، حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٧٢/١١/١٢ و ١٩٧٣/٢/١٨ بنسب مكتب الطب الشرعي لتوقيع الكشف الطبي على طرفي الخصومة لبيان ما إذا كان بالطاعن عيب مستحکم لا يمكن البرء منه أو يمكن بدد زمن طويل ولا يمكن للمطعون عليها المقام معه إلا بضرر وأنه لا يقوى على القيام بواجباته الزوجية الجنسية ، وبعد أن قدم الطبيب الشرعي تقريره حكمت بتاريخ ١٩٧٣/٦/٣٠ بتطبيق الحكم المطعون عليها باننا استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٠ لسنة ٩٠ ق أحوال

شخصية القاهرة طالبا إلغاء ورفض الدعوى ، ويتاريخ ١٩٧٤/١/٣١ حكمت المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم للأسباب الثلاثة الأولى ، وبعرض الطعن على هذه الهيئة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينهض الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم بتأييد قضاءه بالتفريق على سند من القول بأنه وقد ثبت أن المطعون عليها لا زالت بكرا رغم فوات مدة طويلة على زواجها فلا محل للاستجابة لطلب الإهمال ، باعتباره كان الوسيلة المتاحة قبلا لتحقيق الدليل على العنة نفسية كانت أو عضوية ، وقد استعيض عنه بالنص في المادة ١١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ على الاستعانة بأهل الخبرة ، في حين أن المادة المشار إليها إنما تستهدف من الجوء إلى الأطباء مجرد ثبوت قيام العيب المبرر لفسخ عقد الزواج ، ولا يجوز للقاضي - وفق رأى الأئمة الأربعة - الحكم بالتفريق للعنة إلا بعد التأجيل سنة تحسب من الوقت الذى يزول فيه المانع ، وإذ خالف الحكم هذا الإجماع ولم يمهل الطاعن فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النقص في عمله ، ذلك أن النص في المادة التاسعة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بشأن أحكام الثقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية على أنه « للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون والجزام والبرص سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترض به فإن تزوجته علمه بالعيب أو حصلت العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها فلا يجوز التفريق » وفي المادة الحادية عشرة على أن « يستعان بأهل الخبرة في العيوب التي يطلب فسخ الزواج من أجلها » ، يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع جعل للزوجة حق طلب التفريق من الزوج إن ثبت به عيب مستحكم لا يمكن البرء منه أصلا أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل بحيث لا يفتنى لها الإقامة معه إلا بضرر شديد ، وأنه توسع في العيوب المبيحة للفرقة فلم يذكرها

على سبيل الحصر نحول الاستعانة بأهل الخبرة لبيان مدى استعكام المرض ومدى الضرر الناتج عن الإقامة مع وجوده ، كل ذلك شريطة ألا تكون الزوجة قد رضيت بالزوج مع علمها بحاله صراحة أو دلالة . ولما كانت المذكرة الإيضاحية للقانون قد أوضحت أن التفريق للعيب في الرجل قسمان : قسم كان معمولاً به بمقتضى مذهب أبى حنيفة وهو التفريق لليوب التي تصل بقربان الرجل لأهله وهى عيوب العنه والحب والخصاء وبقاى الحكم فيه وفقه ، وقسم جاء به القانون وزاده على ما كان معمولاً به وهو التفريق لكل عيب مستحكم لاتعيش الزوجة معه إلا بضرر ، وكان مانصت عليه المادة ١١ سألغة الذكر من الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء يقصد به تعرف العيب وما إذا كان متحققاً فيه الأوصاف التي أشارت إليها ، ومدى الضرر المتوقع من المرض ولما كان البره منه والممة التي ينسب فيها ذلك وما إذا كان مسوغاً لطلب التطلق أولاً ، وكان القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ قد سكت عن التعرض للإجراء الواجب على القاضي إتباعه للوصول إلى الحكم بالفرقة ، فلم يعين الزمن الطويل الذي لا يمكن بعد فواته البره من المرض ، أو يبين ما يترتب على تقارير أهل الخبرة من الأطباء بعد ثبوت وجود العنه من الحكم بالفرقة في الحال أو بعد التأجيل مما يوجب الأخذ بأرجح الأقوال من مذهب الحنفية طبقاً للمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، لما كان ذلك وكان المقرر في هذا المذهب أنه إذا ادعت الزوجة على زوجها أنه عني وأنه لم يستطع مباشرتها بسبب هذا العيب وثبت أنها لازالت بكرًا ، وصادقها الزوج على أنه لم يصل إليها ، فيؤجله القاضي سنة ليبين بمرور الفصول الأربعة المختلفة ما إذا كان عجزه عن مباشرة الداء لعارض يزول أو لعيب مستحكم ، وبهذه السنة من يوم الخصومة إلا إذا كان الزوج مريضاً أو به مانع شرعي أو طبيعى كالاحرام والمرض فتبدأ من حين زوال المسائم ، ولا يحسب من هذه السنة أيام غيبتها أو مرضها أو مرضه أن كان مرضاً لا يستطيع معه الوقاع ، فإن مضت السنة وعادت الزوجة إلى القاضي مصرة على طلبها لأنه لم يصل إليها طلقت منه . لما كان ما تقدم وكان الذين من تقرير الطبيب الشرعى أن الماطون لديها ما زالت بكرًا تحتفظ بمظاهر العنصرية التي يقتضى معها القول بحدوث معاشرة ، وأن الطامن وأن خلا من أسباب العنة العضوية الدائمة إلا أنها قد تنجح من عوامل نفسية

وعندئذ تكون مؤقتة ويمكن زوالها بزوال بواعثها مما يمهّد للشفاء واسترجاع القدرة على الجماع، فإن الحكم بإذقضى بالتفريق على سند من ثبوت قيام عيب العنة النفسية به دون إهمال، يكون قد خالف القانون. لا يشفع في ذلك تقريره أن عجز الطاعن عن الوصول إلى زوجته الملعون عليها استمر لأكثر من سنة قيل الدعوى، لأن مناط تحقق عيب العنة المسوخ للفرقة عند الحنفية ليس بمجرد ثبوت عجز الزوج عن الوصول إلى زوجته بل استمرار هذا العجز طيلة السنة التي يؤجل القاضي الدعوى إليها والشروط السابق الإشارة إليها، ومن ثم يتعين نقض الحكم لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ..

وحيث إنه وإن كانت المحكمة قد اقتصرت إلى وجوب الاعتداد بفترة الإهمال أخذاً بالراجع من مذهب أبى حنيفة عملاً بالمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والتي أبى عليها القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ إلا أنه لا يفوتها الإشارة إلى أن الإهمال لا موجب له في خصوص العنة طبقاً لمذهب الإمام مالك الأمر الذى يحفز المحكمة إلى الإجابة بالمشروع للبادة إلى إصدار تشريع ينص فيه على الأحكام الموضوعية لكل مسألة على حدتها غير متقيد بمذهب معين من مذاهب الشريعة الإسلامية بما فيه تحقيق العدالة وفقاً لمقتضيات التطور .

جلسة ١١ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدي وسعد النعالي وحسن مهران حسن والدكتور عبد الرحمن عياد

(٩٠)

الطعن رقم ١٤ لسنة ٤٤ ق "أحوال شخصية":

(١) أحوال شخصية . "تغيير الطائفة أو الملة".

١- تغيير الطائفة أو الملة . لا ينتج أثره بمجرد الطلب . وجوب إتمام طقوسه ومظاهره الخارجية الرسمية وقبول طلب الانضمام .

(٢) بطلان "بطلان عمل الخبير". خبرة .

تكليف الخبير الخصوم بحضور الاجتماع الأول . كفايته طوال مدة المأمورية ١٤٦٠م و ١٤٧٠ من قانون الانبات .

(٣) أحوال شخصية "الطلاق" قانون "القانون الواجب التطبيق" .

دعوى الأحوال الشخصية للصريين غير المسلمين . الاختصاص بها والقانون الواجب التطبيق على أطرافها . مناهة . سير الدعوى وانعقاد الخصومة فيها . اختلاف الزوجين غير المسلمين في الطائفة عند رفع دعوى اثبات الطلاق . أثره . وجوب تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية التي تميز بالطلاق بالأرادة المنفردة . عدم الاعتماد بتغيير الطائفة في نزاع سابق بشأن تقرير نفقة الزوجة .

١ - أن كلان تغيير الطائفة أو الملة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة (١) - أمراً يصل ببحرية العقيدة إلا أنه عمل إرادي من جانب الجهة الأدينية المختصة ، ومن ثم فهو لا يتم ولا ينتج أثره بمجرد الطلب وإبداء الرغبة ولكن بعد الدخول فيه وإتمام طقوسه ومظاهره الخارجية الرسمية وقبول طلب الانضمام إلى الطائفة أو الملة الجديدة .

٢ - توجب المادة ١٤٦ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على الخبير أن يحدد لبدء عمله تاريخاً معيناً وأن يدعو الخصوم قبل هذا التاريخ بإجراءات ومواعيد حددتها ، ورتبت على إفعال الدعوة بعلان عمل الخبير . وإذا كان الثابت من محاضر أعمال الخبير المقدمة صورتها الرسمية المطعون عليه أنه أخطر طرفي النزاع بالحضور أمامه لأول مره بخطابات موصى عليها ، وكان البين من مذكري الطاعة أمام محكمة الموضوع - والمقدمة ضمن مستنداتها - أنها لم تبعد دعوة الخبير أباهما للثول أمامه وإنما نسبت إليه أنه لم يخطر بها باليوم المحدد لانتقاله إلى البطيرية ، وكان المستفاد من المادتين ١٤٦ و ١٤٧ من قانون الإثبات أن تكليف الخبير الخصوم بحضور الاجتماع الأول يكفي طوال مدة المأمورية طالما العمل فيها مستمرا ، إذ عليهم هم أن يتبعوا سير العمل ويكون تجميع مباشرة عمله ولو في غيبتهم ، فإنه لا تريب على الخبير إذا هو أتم ما مورسته في ذية الطاعة ، ويكون النعى بيطان تقريره على غير أساس .

٣ - مؤدى مانصت عليه المادة السابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة (١) - أن الشارع أراد أن يتخذ من " سير الدعوى " و " انعقاد الخصومة فيها " - وهي وصف ظاهر منضبط - لامن مجرد قيام النزاع ، مناطاً يحدد به الاختصاص والقانون الواجب التطبيق على أطرافها . وإذا كان الثابت أن المطعون عليه غير طائفته وانضم إلى طائفة الروم الأرثوذكس ومن قبله الدعوى بينا كانت الطاعة في هذا التاريخ منتمية إلى طائفة الأقباط الأرثوذكس ، فإن الطرفين عند رفع الدعوى الحالية يكونان مختلفي الطائفة مما يستتبع تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية التي تميز الطلاق بالإرادة المنفردة ، دون ما اعتداد بقيام نزاع بينهما قبل رفع الدعوى بشأن تقرير فقه للطاعة ، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باثبات الطلاق ، فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون أو شابه قصور في التسييب .

(١) قض ١٩٧٢/٤/١١ بمجموعة المكتب الفني السنة ٢٤ ص ٥٩١

(٢) قض ١٩٦٨/٤/١٠ بمجموعة المكتب الفني السنة ١٩ ص ٧٥٠

(٣) قض ١٩٦٦/٤/٢٠ بمجموعة المكتب الفني السنة ١٧ ص ٨٨٩

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٦٩١ لسنة ١٩٧٢ أحوال شخصية أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد الطاعنة بطلب إثبات طلاقه لماوقال يانا لدعواه أنه تزوجها فى ١٣/٢/١٩٦٦ أمام الكنيسة القبطية الأرثوذكسية وانضم إلى طائفة الروم الأرثوذكس وإذا لازل الطاعنة متمية إلى طائفة الأقباط الأرثوذكس فقد طلقها عند إقامة دعواه بتاريخ ١٩٧٢/٢/٨ بقوله : زوجتى طالق منى وهذه طلبة أولى رجعية ، أجابت الطاعنة بأنها انضمت إلى طائفة الروم الأرثوذكس فى ١٩٧٢/٢/١ ، وبتاريخ ١٩٧٢/١١/١١ حكمت المحكمة بنسب مكتب الخبراء للاطلاع على سجلات بطريركية الروم الارثوذكس لبيان تاريخ انضمام الطاعنة إلى طائفة الروم الارثوذكس ، وبعد أن قدم الخير تقريره حكمت فى ١٩٧٣/٥/١٩ برفض الدعوى استأنف المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٧ لسنة ٩ ق القاهرة ، وبتاريخ ١٩٧٤/٢/١٨ حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبإثبات طلاق المطعون عليه للطاعنة الحاصل بتاريخ ١٩٧٢/٢/٨ . طعن الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها رأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فزات أنه جدير بالنظر ، وبالحلقة المحددة تمسكت النيابة برأياها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وخالفه للتأيت بالأوراق والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك نقول إنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بأنها انضمت إلى طائفة الروم الارثوذكس بتاريخ ١٩٧٢/٢/١ وبذلك انحلت

ملة وطائفة مع المطعون عليه بما يسليه الحق في تطبيقها لإرادته المنفردة، واستدلّت على ذلك بالشهادة الصادرة من بطريكية الروم الارثوذكس في ١٩٧٢/٣/٢٦. الثابت لها تبعيتها لتلك الطائفة بما يفيد إتمام الطقوس الدينية والمظاهر الخارجية للانضمام منذ ١٩٧٢/٢/١، إلا أن الحكم لم يناقش دلالة هذه الشهادة واعتد بتقرير الخبير مخالفا ما هو مقرر من أن العبرة في تغيير الملة بتاريخ الانضمام للكنيسة الجديدة لا بتاريخ تحرير الشهادة والتصديق عليها، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق.

وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أنه وإن كان تغيير الطائفة أو الملة — وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة — أمرا يتصل بحرية العقيدة إلا أنه عمل إرادى من جانب الجهة الدينية المختصة ومن ثم فهو لا يتم ولا يتبع أثره بمجرد الطلب وإبداء الرغبة ولكن بعد الدخول فيه وإتمام طقوس ومظاهره الخارجية الرسمية وقبول طلب الانضمام إلى الطائفة أو الملة الجديدة، ولما كان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن الثابت أن الزوجين وإن كانا متحدى الطائفة عند انعقاد الزواج إلا أن الزوج المطعون عليه انضم إلى طائفة الروم الارثوذكس في ١٩٧٢/٢/٢ وأقام دعواه في ١٩٧٢/٢/٨ بينما لم تنضم الطائفة لهذه الطائفة ولم يتم الطقوس والمظاهر الخارجية الرسمية إلا في ١٩٧٢/٣/٢٦ وأنه لا وجه للتحدى بتقديمها طلب الانضمام في ١٩٧٢/٢/١ إذ العبرة باتمام الطقوس وقبول الطلب، وكان هذا القول يسانده ما جاء بتقرير الخبير من أنه اطلع على سجل البطريكية المدون به أن الطائفة قد انضمت إلى الطائفة بتاريخ ١٩٧٢/٣/٢٦، فإن عدم انضمام الطائفة في اليوم المبين بالشهادة سائق وله أصله الثابت بالأوراق ومما يستقل به قاضى الموضوع، ويكون النعى على غير أساس.

وحيث إن الطائفة تنعى على الحكم المطعون فيه التناقض والقصور في التسبب من وجهين (أولها) أن الحكم أثبت في ملوناته انضمام المطعون عليه إلى طائفة الروم الأرثوذكس في ١٩٧٢/٣/٢٦ بينما عول الحكم نفسه في قضائه بالتطبيق على أن ذلك الانضمام حصل بتاريخ ١٩٧٢/٢/٢ دون أن يفصح عن المصدر الذى استقى منه النتيجة التى تناقض مع المقدمة. (ثانيهما) أنه على الرغم من غمك

الطاعة بأن الخبير لم يدعها للحضور ، وأن محاضر أعماله خلت مما يفيد دعوتها ، فإن الحكم لم يعرض لهذا الدفاع الجوهرى الذى يترتب عليه بطلان أعمال الخبير بالتطبيق للسادة ١٤٦ من قانون الإثبات .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح فى وجهه الأول ، ذلك أن الثابت من أصل الحكم المطعون فيه — على خلاف صورته المقدمة من الطاعة — أن المطعون عليه انضم إلى طائفة الروم الأرثوذكس فى ١٩٧٢/٢/٢ والنعى مردود فى وجهه الثانى بأن المادة ١٤٦ من قانون الإثبات رقم ٢٥ سنة ١٩٦٨ توجب على الخبير أن يحدد لبدء عمله تاريخاً معيناً وأن يدعو الخصوم قبل هذا التاريخ بأجراءات ومواعيد حدتها ، ورتبت على إغفال الدعوة بطلان عمل الخبير ، وكان الثابت من محاضر أعمال الخبير المقدمة صورتها الرسمية من المطعون عليه أنه أخطر طرفي النزاع بالحضور أمامه لأول مرة يوم ١٩٧٣/١/١١ بخطابات موسى طيها ، وكان البين من مذكري الطاعة أمام محكمة الموضوع — والمقدمة ضمن مستنداتها — أنها لم تجدد دعوة الخبير أياها للثول أمامه ، وإنما نسبت إليه أنه لم يخطر بها باليوم المحدد لإنتقاله إلى البطريركية والذى صادف يوم ١٩٧٣/٢/٣ وكان المستفاد من المادتين ١٤٦ و ١٤٧ من قانون الإثبات أن تكليف الخبير للخصوم بحضور الاجتماع الأول يكفى طوال مدة المأمورية طالما العمل فيها مستمر ، وطليهم هم أن يتبعوا سير العمل ، ويكون للخبير مباشرة عمله ولو فى خيبتهم ، فأنه لا تثرىب على الخبير إذا هو أتم مأموريته فى غيبة الطاعنه ، ويكون النعى يبطلان تقريره على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثالث خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون والقصور فى التسبب ، وفى بيان ذلك تقول الطاعة أنها تمسكت بأن المطعون عليه قصد من تغيير الطائفة التى ينتمى إليها الاحتيال على القانون لإيقاع الطلاق بأرادته المنفردة يؤكد ذلك حصول التغير أثناء سير الدعوى وخلال الفترة بين دعويين مرتبطتين هما دعوى النفقة ودعوى التطبيق فيكون معلوم الأثر ، غير أن الحكم لم يعرض لهذا الدفاع بما يجيبه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أن مؤدى ما نصت عليه المادة السابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الشارع أراد أن يتخذ من سير الدعوى وانعقاد الخصومة فيها - وهى وصف ظاهر منضبط - لا من مجرد قيام النزاع ، مناطا يحدد به الاختصاص والقانون الواجب التطبيق على أطرافها ، لما كان ذلك ، وكان الثابت أن المظعون عليه غير طائفته وانضم إلى طائفة الروم الأرثوذكس في ١٩٧٢/٢/٢ ومن قبل رفع الدعوى في ١٩٧٧/٢/٨ بينما كانت الطاعة في هذا التاريخ - وعلى ما سلف - متنية إلى طائفة الأقباط الأرثوذكس ، فإن الطرفين عند رفع الدعوى الحالية يكونان مختلفي الطائفة مما يستتبع تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية التي تجيز الطلاق بالإرادة المنفردة دون ما اعتداد بقيام نزاع بينهما قبل رفع الدعوى بشأن تقرير نفقة للطاعة ، وإذ التزم الحكم المظعون فيه هذا النظر وقضى بإثبات الطلاق فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون أو شابه قصور في التسبيب .

ولما تقدم بتعين رفض الطعن .

جلسة ١٦ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد فتحي مرسى ، وعضوية السادة المستشارين : محمد صالح أبو راس ،
عاطف رقتى ، عبد الحليف المراهى ، سعد العوسى .

(٩١)

الطعن رقم ٧٢١ لسنة ٤ القضائية :

نقل بحرى . دعوى "الدعوى المباشرة" . مسئولية . تعويض . مقالة .

التزام الناقل البحرى بتفريغ البضاعة وتسليمها الى أصحابها . أثره . اعتبار مقال التفرغ
فى مركز التابع للسفينة . ليس لراسل اليه سرى الرجوع على الناقل بتعويض الاضرار الناجمة
عن عمل الناقل . تمنع سند الشحن نصا يفرض الربان فى اختيار مقال التفرغ . جواز الرجوع
فى هذه الحالة على الناقل بدعوى مباشرة لمسائه .

عقد النقل البحرى يلقى على عاتق الناقل التزاما بتسليم البضاعة سليمة الى
أصحابها ، وإذا كان أن تسليم يتسلم تفريغ البضاعة ، فان تدخل مقال التفرغ
إنما يكون لحساب الناقل وتحت مسئوليته ، ويكون مركزه مركز التابع للسفينة ،
ولا يكون لارسل اليه الا الرجوع على الناقل لتعويض الاضرار الناجمة عن عمل
الناقل إذ لا تربطه بهذا الاخير أى علاقة قانونية مباشرة تجيز له الرجوع عليه
شخصيا ، وذلك كله ما لم يتضمن سند الشحن نصا يفرض الربان اختيار مقال
التفرغ والتعاقد معه نيابة عن ذوى الشأن ، إذ يكون لارسل اليه فى هذه الحالة
دعوى مباشرة قبل مقال التفرغ والتعاقد لمسائه عن الاضرار الناجمة عن
عمله ، لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فيما
يتصل بقيام علاقة قانونية مباشرة بين الشركة المطعون ضدها — المحال إليها
حقوق المرسل اليه — وبين الشركة الطاعة (بوصفها مقال تفرغ) على أن
سند الشحن قد تضمن بندا يميز للربان اختيار مقال التفرغ نيابة عن المرسل

إليه ، وكانت الطاعة قد تمسكت في دفاعها أمام محكمة الاستئناف بأن البند الوارد في السند هو بند استثنائي يتلقى بالبضائع المفروضة في بورسعيد والنسبوس نظرا لحالة التي كانت تسود الفتنة في ذلك الحين ، ولا صلة له بالبضائع التي تخضع في ميناء الاسكندرية وفعلت على ذلك بما ورد في عنوان ذلك البند ، وكان من شأن هذا المدافع — لو صح — أن يغير وجه الرأي في الدوى إذ يترتب عليه أن يصبح سند الشحن خاليا من أى نص يفوض الربان اختيار مقاليد التصريح في ميناء الوصول وهو ميناء الاسكندرية وبالتالي انتفاء العلاقة القانونية بين المرسل إليه ومقاول التصريح بحيث لا تكون له قبله أى دعوى مباشرة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يتناول بحث هذا المدافع الجوهرى أو يرد عليه فانه يكون معيبا قاصرا للبيان ^(١) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — هيكل في أن الشركة المطعون ضلها أقامت الدعوى رقم ١١٦٣ سنة ١٩٥٩ بمجازى كلى الاسكندرية ضد أولاد ... الذين اندمجت بشركهم في توكيل طيبة لللاحة التابع لشركة الطاعة وطلبت الحكم بالزامهم بأن يدفعوا لما مبلغ ١٤٧٧ جنيها و ٤٣٠ عنيا والقوائد القانونية ، وأسست دعواها على أن " استورد رسالة " بلاموط مطعون " تضمنت على الباطنة " بنى دورم " التابعة للطاعة من ميناء أزمير إلى الإسكندرية بموجب سند شحن وانز وحات المرفوعة في ١٩٥٩/١/٣١ غالت البضاعة بعد تفتيشها على أوصافه ميناء الإسكندرية في حيازة ونحمت حراسة النافلة حتى تم تسليمها للمستورد الذى

(١) - راجع هـ ١١/١٩٧٤ بمجموعة المذهب على السنة ٢٢ من ١١٩٧

قام بسحب ٣٣٧ جوالاً من الرسالة من الجمرك خلال المدة من ٢٥ إلى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٩ نقلها إلى مخازنه بالقاهرة حيث اكتشف وجود تلف بها مما حدا بها إلى توجيه احتجاج للناقلة بتاريخ ١٩٥٩/٢/٢٦ كما أخطر المأمون ضدها المؤمن لديها بهذا التلف فأقامت الأخيرة دعوى إثبات الحالة رقم ١٢٠ سنة ١٩٥٩ مستنداً على الاسكندرية وقدم الخبر المتدب فيها تقريره أثبت فيه أن البضاعة قد تلفت بسبب مياه الأمطار وقت أن كانت في حيازة وحراسة الناقلة ، ولما كانت الماطمون ضدها قد قامت بسداد قيمة الأضرار للسبب الذي تنازل لها عن كافة حقوقه قبل الفروان الطاعة بوصفها أمانة النقل البحري ملزمة قانوناً بتسليم البضاعة كاملة وسليمة بالحالة التي وصفت بها في سند الشحن ومن ثم تسأل عن هذه الأضرار . ومحكمة أول درجة قننت بتاريخ ١٩٦٠/١٢/٣١ أولاً : برفض الدعوى قبل المسمى عليهم بصعوتهم وكلاء عن لستينية " بن دروم " في مصر . ثانياً : بالزام المدعى عليهم بصعوتهم أمانة التفريغ للشحنة موضوع التداعى بأن يدفعوا للذعية (الماطمون ضدها) مبلغ ١٢٧٧ جنيهاً و ٢٢١ ملياً والفوائد بواقع ٥ ٪ سنوياً . استأنفت الطاعة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٥٢ لسنة ١٧ تجارى الاسكندرية كما أفاضت الماطمون ضدها الاستئنافاً طابعت فيه تعديل الحكم له إلى مبلغ ١٤٨٥ جنيهاً و ٤٦٤ ملياً . ومحكمة استئناف الاسكندرية قضت بتاريخ ١٩٧٠/٦/١٢ أولاً : في الاستئناف الأصيل برفضه ثانياً : وفي الاستئناف الفرعى بتعديل الحكم المستأنف وإلزام توكيل طينه الملاحة للتداعج لشركة أولاد باقرت بصعوته الشخصية بأن يدفع للماطمون ضدها مبلغ ١٤٨٥ جنيهاً و ٤٦٤ ملياً والفوائد بواقع ٥ ٪ . طعنن الطاعة في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أثبتت فيها الرأى بنقض الحكم الماطمون فيه . وعرض المأمون على المحكمة في غرفة مشورة فعدلت جلسة لنظره وبالجلسة التزمت النيابة برأىها .

ومن حيث إن مما تنهوا الطاعة على الحكم الماطمون فيه التصور في التسليم ، وفي بيان ذلك نقول إن محكمة الدرجة الأولى ، عندما تعرضت لتكييف العلة بين صاحب البضاعة ومقاول التفريغ فرفت بين هاتين : الحالة الأولى هي

ألا يتضمن سند الشحن نصا يميز للسفينة اختيار مقالول التفريغ . وفي هذه الحالة يكون مقالول التفريغ تابعا للناقل ولا تقوم أى علاقة مباشرة بينه وبين صاحب البضاعة الذى لا يكون له إلا الرجوع على الناقل . والحالة الثانية أن يوجد فى سند الشحن نص يميز للناقل اختيار مقالول التفريغ وفي هذه الحالة تقوم علاقة مباشرة بين المرسل إليه ومقالول التفريغ تميز له مساءلته شخصيا عن أعماله . وقد انتهت محكمة أول درجة إلى تطبيق الحالة الثانية على واقعة الدعوى استنادا إلى أن سند الشحن يتضمن شرطا يميز للسفينة اختيار مقالول التفريغ ورتبت على ذلك مسئولية الشركة الطاعنة مباشرة أمام المرسل إليه عن التلف الذى أصاب البضاعة . وقد تمسكت الشركة الطاعنة فى دفاعها أمام محكمة الاستئناف بأن محكمة أول درجة وقعت فى خطأ ظاهر إذ أن البند الخاص بالتفريغ الوارد فى سند الشحن إنما هو بند استثنائى ينصب على البضائع المفرغة فى بورسعيد والسويس بسبب الحالة فى تلك المنطقة ولا ينصب على البضائع المفرغة فى الاسكندرية ومن ثم فلا يحكم واقعة الدعوى ، وأنه باستبعاد هذا البند يصبح سند الشحن خاليا من أى شرط يميز للسفينة اختيار مقالول التفريغ . وبالتالى يكون الناقل هو المسئول قبل المرسل إليه ولا تكون هناك علاقة مباشرة بين هذا الأخير وبين مقالول التفريغ تميز له الرجوع عليه . ومع ذلك لم تلتفت محكمة الاستئناف لهذا الدفاع الجوهرى أو ترد عليه مما يجعل حكمها مشوبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن عقد النقل البحرى يلحق على عاتق الناقل التزاما بتسليم البضاعة سليمة إلى أصحابها ، وإذا كان التسليم يستلزم تفريغ البضاعة ، فإن تدخل مقالول التفريغ إنما يكون لحساب الناقل وتحت مسئوليته ، ويكون مركزه مركز التابع للسفينة ، ولا يكون للمرسل إليه إلا الرجوع على الناقل لتعويض الأضرار الناجمة عن عمل المقالول إذ لا تربطه بهذا الأخير أى علاقة قانونية مباشرة تميز له الرجوع عليه شخصيا . وذلك كله ما لم يتضمن سند الشحن نصا يفوض الرىان اختيار مقالول التفريغ والتعاقد معه نيابة عن ذوى الشأن ، إذ يكون للمرسل إليه فى هذه الحالة دعوى مباشرة قبل مقالول التفريغ لمسائلته عن الأضرار الناجمة عن عمله . وإذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فيما يتصل بقيام علاقة قانونية مباشرة بين الشركة

المطعون ضدها وبين الشركة الطاعة (بوصفها مقالوف تفريخ) على أن صند الشحن قد تضمن بندا يميز للربان اختيار مقالوف التفريخ نيابة عن المرسل إليه ، وكانت الطاعة قد تمسكت في دفاعها أمام محكمة الاستئناف بأن البند الوارد في السند هو بند استثنائي يتعلق بالبضائع المعروضة في بورسعيد والسويس نظرا للحالة التي كانت تسود منطقة القناة في ذلك الحين ، ولاصلة له بالبضائع التي تفريخ في ميناء الاسكندرية ، ودلت على ذلك بما ورد في عنوان ذلك للبند ، وكان من شأن هذا الدفاع — لوصح — أن يغير وجه الرأي في الدعوى . إذ يترتب عليه أن يصبح سند الشحن خاليا من أى نص يفوض الربان اختيار مقالوف التفريخ في ميناء الوصول وهو ميناء الاسكندرية ، وبالتالي انتفاء العلاقة القانونية بين المرسل إليه ومقالوف التفريخ بحيث لا تكون له قبله أى دعوى مباشرة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يتناول بحث هذا الدفاع الجوهرى أو يرد عليه ، فإنه يكون ميبيا فاصر البيان بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٦ من فبراير سنة ١٩٧٦

رئاسة السيد المستشار أحمد فتحى مرمى وعضوية السادة المستشارين : محمد صالح أبو زاس
وحافظ رفقى وعبد اللطيف المراسى ومحمود حسن حسين .

(٩٢)

الطعن رقم ٧٢٨ لسنة ٤ القضائية :

تزوير . " دعوى التزوير الأصلية " . دعوى . " شروط قبول الدعوى " .

قبول دعوى التزوير الأصلية . شرط . مجرد إقامة دعوى صحة ونفاذ الإقرار دون تقديم
المحرر المثبت له والاحتجاج به كدليل لإثبات التصرف . غير مانع من إقامة دعوى مستقلة
بتزوير ذلك المحرر . طالما أنه لم يكن قد قدم بعد فى الدعوى الأصلية .

مفاد نص المادة ٢٩١ من قانون المرافعات السابق (الذى يحكم إجراءات
الدعوى) أن الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية — وعلى ما جرى به قضاء هذه
المحكمة (١) — لا يكون إلا إذا لم يحصل بعد الاحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها
فى نزاع قائم أمام القضاء . وإذا كانت دعوى صحة ونفاذ الإقرار بالحق ، إنما
تنصب على صحة التصرف القانونى فى ذاته ، وتتناول محله ومداه ونفاذه ، وكان
المحرر المثبت لهذا الإقرار لا يعدو أن يكون دليل إثبات فى الدعوى ، فإن
مجرد إقامة دعوى صحة ونفاذ الإقرار بالحق لا يمنع من إقامة دعوى أصلية
بتزوير ذلك المحرر طالما أن هذا المحرر لم يقدم بعد فى الدعوى ، ولم يحصل
الاحتجاج به كدليل لإثبات التصرف فيها إذ من الجائز أن يلجأ المدعى فى إثبات
دعواه إلى غير ذلك من الأدلة . ولما كان الثابت أن المطعون ضدها أقامت
دعواها الأصلية بتزوير ورقة الإقرار وأعلنت صحيفتها إلى الطاعن فى ١٠/٣/١٩٦٥
وفلك قبل أن يقدم الطاعن هذه الورقة ويحتج بها كدليل فى دعواه بصحة ونفاذ

(١) قض ١١/١١/١٩٦٥ بحزمة المكتب الفنى السنة ١٦ من ١٠٠٩

لراجع . قض ٢٨/٦/١٩٧٢ بحزمة المكتب الفنى السنة ٢٤ من ١٩٩٦

الإقرار ، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى رفض الدفع بعدم قبول دعوى التزوير الأصلية لإقامتها بعد الأوان لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الواقع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — فحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٠٢ سنة ١٩٦٥ مدنى كلى طنطا طلب فيها الحكم بصحة ونفاذ الإقرار الصادر من المطعون ضدها في ١٩٥٩/٥/٣ والمتضمن إقرارها بملكيتها لأرض المين بصحيفة الدعوى . وأسس دعواه على أنه أشتري وزوجته المطعون ضدها قطعة أرض معدة للبناء بطنطا بعقد مسجل في ١٩٥٣/٩/٩ ثم أقام عليها عمارة من أربعة طوابق من ماله الخاص ، وأقرت المطعون ضدها في ١٩٥٩/٥/٣ بأنه هو الذى قام ببناء هذه العمارة وأن تكاليفها ٢٠ ألف جنيه دفعها من ماله الخاص ، وأنه المالك الوحيد لها ، إلا أنها لخلاف عائلى ادعت ملكية حصة في تلك العمارة وتنازعت في ملكيتها . كما أقامت المطعون ضدها بدورها الدعوى رقم ٢٤٠ سنة ١٩٦٥ مدنى كلى طنطا طلبت فيها الحكم برد وبطلان ورقة الإقرار المؤرخة ١٩٥٩/٥/٣ . ومحكمة طنطا الابتدائية بعد أن أمرت بضم الدعويين قضت في ١٩٦٧/٢/١٥ بإحالة الدعوى للتحقيق لتثبت المطعون ضدها أن ختمها كان في حيازة الطاعن ، وأنه وقع به على الإقرار على غير إرادتها . وبعد أن استمعت المحكمة إلى شهود الطرفين قضت في ١٩٦٧/١٢/٦ أولا : في دعوى التزوير برد وبطلان الإقرار المؤرخ ١٩٥٩/٥/٣ ثانيا : في دعوى الطاعن بصحة ونفاذ هذا الإقرار برفضها . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١ لسنة ١٨ ق طنطا ، ومحكمة استئناف طنطا قضت في ١٩٧٠/٦/٢٩ برفضه وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم

بطريق النقض . وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن . وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فأمرت باستبعاد السهين الأخيرين من أسباب الطعن وقصرت نظره على السبب الأول وحددت جلسة لتظره ، وبالجلسة المخددة لإثمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعن ينعى بهذا السبب على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، وفي بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع بعدم قبول دعوى التزوير لإقامتها بعد الأوان . وهو من الحكم خطأ في القانون ، إذ يتعين وفقا لنص المادة ٥٩ من قانون الإثبات أن ترفع دعوى التزوير الأصلية قبل رفع الدعوى بأصل الحق ، فإذا رفضت بعدها كانت غير مقبولة ، ولا يكفي ماقرره الحكم المطعون فيه أن محكمة أول درجة قررت ضم الدعويين إلى بعضهما ليصدر فيهما حكم واحد .

وحيث إن هذا النعى في غير محله ، ذلك أن مفاد نص المادة ٢٩١ من قانون المرافعات السابق (الذي يحكم إجراءات الدعوى) أن الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يكون إلا إذا لم يحصل بعد الاحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها في نزاع قائم أمام القضاء . وإذا كانت دعوى صحة وتفاذ الإقرار بالحق ، إنما تنصب على صحة التصرف القانوني في ذاته ، وتتناول محله ومداه وتفاذه ، وكان المحرر المنتهى لهذا الإقرار لا يعلو أن يكون دليل إثبات في الدعوى . فان مجرد إقامة دعوى صحة وتفاذ الإقرار بالحق لا يمنع من إقامة دعوى أصلية بتزوير ذلك المحرر طالما أن هذا المحرر لم يقدم بعد في الدعوى ، ولم يحصل الاحتجاج به كدليل لإثبات التصرف فيها . إذ من الجائز أن يلجأ المدعى في إثبات دعواه إلى غير ذلك من الأدلة . ولما كان الثابت أن المطعون ضدها أقامت دعواها الأصلية بتزوير ورقة الإقرار المؤرخة

١٩٥٩/٥/٣ وأعلنت صحتها إلى الطاعن في ١٠/٣/١٩٦٥ وذلك قبل أن يقدم الطاعن هذه الورقة ويحتج بها كدليل في دعواه بصحة وفقاذا الإقرار حيث لم تقدم إلا بجلسة ١٩٦٥/٣/٢٢ فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى رفض الدفع بعدم قبول دعوى التزوير الأصلية لإقامتها بعد الأوان ، لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه ، ويكون ما يتعاه طابع الطاعن في هذا الصدد على غير أساس .

جلسة ١٧ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكال نائب رئيس المحكمة النقض وعضوية السادة المستشارين :
إبراهيم السعيد ذكرى ، عثمان حسين عبد الله ، محمد صديق المصاوي ، زكي الصاوي صالح .

(٩٣)

الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) إثبات "عصب" الإثبات "حيازة . ملكية .

إقامة الحائز منشآت على أرض مملوكة لغيره . حسن النية مفترض في الباني . على المالك إثبات
سوء نيته . المقصود بحسن النية وسوء النية . المادة ٩٢٤ و ٩٢٥ مدني .

(٢) بيع "التزامات البائع" . ملكية .

عقد البيع غير المسجل . أثره . التزام البائع بتسليم المبيع . لا تشتري حق الانقضاء به والبناء على
سبيل البقاء والقرار .

(٣) حكم "عيوب التدليل" . حيازة . ملكية .

استخلاص الحكم سوء نية الباني على أرض مملوكة لغيره ، من عدم تسجيل عقد هراثة لها وأن
الأرض لا تدخل في سند ملكية البائع له . خطأ وفساد في الاستدلال .

١ - الحائز الذي يقيم المنشآت على أرض مملوكة لغيره ، يفترض فيه أنه كان
حسن النية وقت أن أقام هذه المنشآت ، والمقصود بحسن النية في تطبيق المادة ٢٩٥
من القانون المدني أن يعتقد الباني أن له الحق في إقامة المنشآت ، ولا يلزم أن
يعتقد أنه يملك الأرض ، فإذا ادعى مالك الأرض أن الباني سوء النية ، فعليه
حسباً تقضي به المادة ٩٢٤ من القانون المدني أن يقيم الدليل على أن الباني
كان يعلم وقت أن أقام المنشآت أن الأرض مملوكة لغيره وأنه أقامها دون رضا
مالك الأرض .

٢ — عقد البيع غير المسجل ، وإن كان لا يترتب عليه نقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري إلا أنه يولد في ذمة البائع التزاما بتسليم المبيع ، و يترتب على الوفاء بهذا الالتزام أن يصبح المبيع في حيازة المشتري ، وله أن يتنفع به بجميع وجوه الانتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار .

٣ — استناد الحكم إلى عدم تسجيل العقد الذي اشترى به الطاعنون الأرض وأن هذه الأرض لا تدخل في سند ملكية البائع لهم ، لا يدل بذاته على أنهم كانوا سيء النية وقت إقامة المنشآت لأن العبرة في هذا الخصوص بأن يعتقد الباني أن له الحق في إقامة المنشآت، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وهاره قصور وفساد في الاستدلال .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكائية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل في أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى رقم ٧٩٦ سنة ١٩٥٨ مدنى القاهرة الابتدائية ضد وآخرين من بينهم الطاعنون طلبوا فيها الحكم بتثبيت ملكيتهم لقطعة الأرض الميينة الحدود والمعالم بعريضة الدعوى وإزالة ما عليها من مباني وتسليمها إليهم خالية استنادا إلى أن مورثيهم المرحومين اشترى هذه الأرض بمقد مسجل وأن المدعى عليهم أقاموا عليها مباني . دفع المدعى عليه الأول الدعوى بأنه يملك الأرض بموجب عقد بيع تم باعها قطعا صغيرة إلى الطاعنين وغيرهم وأقاموا مباني عليها . وفى ١٩٥٩/١١/٢٨ حكمت المحكمة بندب خير هندسى للانتقال إلى الأرض محل النزاع ومباينتها وتطبيق مستندات الطرفين عليها لمعرفة المالك لها وتحقيق وضع اليد ومدته وسببه وبعد أن قدم الخير تقريره قضت المحكمة بتاريخ ١٩٦٢/١/٢٩ بتثبيت ملكية

المطعون عليهم للأرض المذكورة وإلزام المدعى عليهم ومنهم الداعون بتسليمها لهم ، وبندب خير همدى لمعاينة المباني المقامة على الأرض وتقدير قيمتها مستحقة الهدم وقيمة مازاد في ثمن الأرض بسبب إقامة هذه المنشآت وذلك إذا تبين أنهم أقاموها بمسوءة ، فإذا كان البناء بحسن نية ففليه بيان قيمة المواد وأجرة العمل ومازاد في ثمن الأرض بسبب هذه المباني ، وفي ١٩٦٨/٤/٢٩ حكمت المحكمة بإلزام الطاعنين وسائر المدعى عليهم بإزالة ما أقاموه من منشآت على الأرض المملوكة للطعون عليهم . استأنف الطاعنون الخمسة الأولون هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٤٧٧ سنة ٨٥ مدني القاهرة ، كما استأنفته الطاعنة السادسة بالاستئناف رقم ١٤٨٩ سنة ٨٥ مدني القاهرة ، وبتاريخ ١٩٧١/١١/١٤ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم للأسباب الأول والثالث والرابع والخامس من أسباب الطعن ، وعوض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فأرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأياً .

وحيث إن مما يتعاضد الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسيب ويقولون في بيان ذلك أن الحكم استدل على سوء نيتهم بأنهم أقاموا المباني في المدة بين سنة ١٩٥٤ و سنة ١٩٥٨ في أوقات معاصرة ولاحقة لاعتراض المطعون عليهم وإدعائهم ملكية الأرض حسبما هو ثابت من محضر اللجنة رقم ٣٨٥٤ سنة ١٩٥٧ المطرية ، وأن عقد المدعى عليه أنصب على عين أخرى خلاف عين النزاع ، وأن الطاعنين اشتروا منه بعقود عرفية غير نافذة للملكية لا تكفي لتبرير الاعتقاد بأن الباني له الحق في إقامة تلك المنشآت في حين أن محضر اللجنة سالف الذكر قد حرر في وقت لاحق للبناء ، وأن عقد البيع غير المسجل يخول المشتري البناء على الأرض ، ولا يلزم لتوافر حسن النية لدى من يبنى في أرض غيره أن يعتقد أنه يملك الأرض التي يبنى عليها بل يكفي أن يعتقد أن له الحق في إقامة المنشآت ، وقد اشترى الطاعنون من واضح اليد الظاهر الذي كلفت الأرض باسمه وتوجد لديه المستندات الدالة على ملكيته هذا إلى أن الحكم أطلق .

القول بسوء نية الطاعنين دون أن يبين النية لدى كل واحد منهم على حدة مع أن سوء النية أمر شخصي ، وهو ما يجب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والقصور .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه لما كان يفترض في الحائز الذي يقيم المنشآت على أرض مملوكة لغيره أنه كان حسن النية وقت أن أقام هذه المنشآت ، والمقصود بحسن النية في تطبيق المادة ٩٢٥ من القانون المدني أن يعتقد الباني أن له الحق في إقامة المنشآت ولا يلزم أن يعتقد أنه يملك الأرض ، فإذا ادعى مالك الأرض أن الباني ساء النية فعليه حسبما تقضى به المادة ٩٢٤ من القانون المدني أن يقيم الدليل على أن الباني كان يعلم وقت أن أقام المنشآت أن الأرض مملوكة لغيره وأنه أقامها دون رضا مالك الأرض ، وكان عقد البيع غير المسجل وإن كان لا يترتب عليه نقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري إلا أنه يولد في ذمة البائع التزاما بتسليم المبيع ويترتب على الوفاء بهذا الالتزام أن يصبح المبيع في حيازة المشتري وله أن يتنفع به بجميع وجوه الانتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار ، وكان حكم محكمة أول درجة الذي أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه قد أورد في مقام الاستدلال على سوء نية الطاعنين في إقامة المباني المطلوب إزالتها قوله " إنه باستقراء نية المدعى عليهم الطاعنين وباقى المدعى عليهم من مستندات الدعوى يبين أن الخبير قد أثبت في تقريره المؤرخ ١٩٦٠/١٠/٨ آتف البيان " أن المباني المقامة على أرض النزاع جميعها حديثة وانشئت بمعرفة المشتري من المدعى عليه الأول في المدة من سنة ١٩٥٤ إلى سنة ١٩٥٨ أى أن إنشائها كان معاصرا ولاحقا لأعراض المدعين وادعائهم ملكية الأرض حسبما هو ثابت من محضر نيابة الزيتون رقم ٣٨٥٤ سنة ١٩٥٦ جنع المطرية والمقدمة صورته من المدعين ، فإذا أضيف إلى هذا أن عقد مشتري المدعى عليه الأول حسبما أثبتت الخبير كان منصبا على عين أخرى خلاف أرض النزاع وأن من اشترى من المدعى عليه الأول اشترى بمقود حرفية وهى بطبيعتها مقود غير ناقلة للملكية ومثل هذه المقود الغير ناقلة للملكية لا تصلح سببا كافيا لتكوين والتبرير للاعتقاد بأن الباني له الحق في إقامة تلك المباني . وكان مفاد ذلك أن الحكم استدل على جوء نية للطاعنين في إقامة المباني بأعراض المطعون

عليهم على البناء في محضر اللجنة رقم ٣٨٥٤ سنة ١٩٥٧ المطرية مع أن هذه المباني أقيمت حسبما أثبت الحكم في الملة ما بين سنة ١٩٥٤ وسنة ١٩٥٨ وبالتالي فلا يصلح هذا الاعتراض قرينة على سوء النية بالنسبة لمن أقام المنشآت من الطاعنين قبل تحرير المحضر في سنة ١٩٥٧، وكان استناد الحكم إلى عدم تسجيل العقد الذي اشترى به الطاعنون الأرض وأن هذه الأرض لا تدخل في سند ملكية البائع لهم لا يدل بذاته على أنهم كانوا سيء النية وقت إقامة المنشآت لأن العبرة في هذا الخصوص وعلى ما سلف البيان بأن يعتقد الباني أن له الحق في إقامة هذه المنشآت، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعاره قصور وفساد في الاستدلال بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن .

جلسة ١٧ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيلال نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين :
 إبراهيم السيد ذكى ، محمد صديق المصار ، ومحمود مكيان دويش ، ذكى الصاوى صالح .

(٩٤)

الطعن رقم ٢٠ لسنة ٤٢ القضائية :

حكم ” الطعن فى الحكم “ . نفى ” الأحكام غير الجائز الطعن فيها “ .

الطعن على استقلال فى الأحكام الصادره أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها .
 شرطه ٢٠٢٢ مرافعات . القضاء بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم سماع الدعوى
 والحكم بسماعها واعادتها لمحكمة أول درجة للفصل فى موضوعها . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض .

النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يدل — وعلى ما جرى به قضاء
 هذه المحكمة — على أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن
 على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى
 لها وذلك فيما عدا الأحكام الوقفية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك
 الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ،
 ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها
 بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل فى موضوع
 الدعوى وما يترتب عليه جبا من زيادة نفقات انتقاضى ، ولما كان الحكم
 المطعون فيه — فيما عدا القضاء بعدم قبول الطلبات الجديدة وهو ما لم يطن
 عليه الطامن لأنه صدر فى صالحه — قد اقتصر على القضاء بالغاء الحكم المستأنف
 فيما قضى به من عدم سماع الدعوى والحكم بسماعها وباعادتها إلى محكمة أول
 درجة للفصل فى الموضوع ، وهو حكم لا تنهى به الخصومة كلها كما أنه ليس
 من الأحكام الأخرى التى حددتها المادة ٢١٢ سائلة الذكر على سبيل الحصر
 وأجازت الطعن فيها على استقلال ، لما كان ذلك فإن الطعن فى الحكم يكون
 غير جائز .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن بصفته قيا على والده المطعون عليه اقام الدعوى رقم ١٩٠٥ سنة ١٩٦٩ مدنى الاسكندرية الابتدائية ضد الطاعن طلب فيها الحكم بالزامه بأن يدفع له مبلغ ٤٥٧٥ جنيها والفوائد ، وقال شرحا للدعوى انه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٣/٩/٦ اشترى المطعون عليه من الطاعن محصول ثمار حديقته من البرتقال الصيفى لمدة ثمانى سنوات تبسداً بمحصول ام ١٩٦٤ / ١٩٦٥ وتنتهى بمحصول عام ١٩٧١ / ١٩٧٢ لقاء ثمن اجمالى قدره ٢٦٢٥ جنيها عن محصول السنة الواحدة عدل الى مبلغ ٢٣٧٥ جنيها سنوياً ، وتنفيذا للمقد قام المطعون عليه باستلام محصول البرتقال وسدد القيمة المتفق عليها عن سنتى ١٩٦٤ / ١٩٦٥ ، غير أنه فى سنة ١٩٦٦ انفق على الحديقة من ماله الخاص ما يلزمها من عمليات زراعية مختلفة ثم قبض عليه لاتهامه بارتكاب جناية وفرضت عليه الحراسة فاستولى الطاعن على ثمار الحديقة فى تلك السنة وباعها بمبلغ ٣٢٠٠ جنيها دون أن — يحاسب المطعون عليه أو الحراسة عن ذلك كما قام ببيع الثمار فى سنة ١٩٦٧ بمبلغ ٤٥٠٠ جنيها وفى سنة ١٩٦٨ بمبلغ ٥٥٠٠ جنيها ولما كان الجهد الذى بذله المطعون عليه منذ بداية التعاقد حتى تاريخ استيلاء الطاعن على الحديقة —و الذى أدى الى زيادة المحصول وبيع الفرق بين ثمن بيع الثمار فى سنة ١٩٦٦ والقيمة المتفق عليها فى المقد ٨٢٥ جنيها وفى سنتى ١٩٦٧ ، ١٩٦٨ ، ٣٧٥٠ جنيها ومجموع ذلك ٤٥٧٥ جنيها فقد اقام دعواه لاكم له بالعالمات ساقطة البيان ، دفع الطاعن بعدم سماع الدعوى تأسيسا على أنه تسلم حديقته بناء على قرار من الحسرة العامة بفسخ المقد وأنه لا تجوز المطالبة بتعويض عن عمل أمرت به الجهة القائمة بفرض الحراسة ، وبتاريخ ١٩٧٠/١٢/٨ حكمت المحكمة بعدم سماع الدعوى .

استأنف المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٧ سنة ٢٧ ق مدني الاسكندرية طالبا الغاء والحكم له بطلبائه ثم قدم مذكرة بملحة ١٩٧١/١٢/٢١ قدر فيها التمريض عن المبالغ التي انفقها على الحديقة قبل تسليمها الى الطامن في ١٩٦٦/٦/٢٣ بالتقن الذي يباع به الطامن التمار بموجب العقد المؤرخ ١٩٦٦/٩/٢٣ وهو حسب طلباته ٣٥٠٠ جنيه وصحته ٣٠٠٠ جنيها و اضاف اليها المطالبة بمبلغ ٢٧٠٠ جنيه ثمن ١٨٠ شجرة قام بغرسها في الحديقة . و بتاريخ ١٩٧١/١٢/٢١ حكمت المحكمة بعدم قبول الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف وهي المطالبة بشمن ١٨٠ شجرة وبالغاء الحكم المستأنف وإعادة الدعوى الى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها . طامن الطامن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم جواز الطعن استنادا الى أن الحكم المطعون فيه غير منه الخصومة كلها ولا يجوز الطعن فيه على استقلال عملا بنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات . وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فأرت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث ان الدفع بعدم جواز الطعن في محله ، ذلك أن النص في المادة ٢١٢ من قانون المرافعات على أنه لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى لخصومة كلها ، وذلك فيما عدا الأحكام الوقفية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري ، يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضي بعدم جواز الطعن على استقلال في الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامي المنهى لها وذلك فيما عدا الأحكام الوقفية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التي تصدر في شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبري ، ورائد المشرع في ذلك هو الرغبة في منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل في موضوع الدعوى وما يترتب عليه حتما من زيادة نفقات التقاضي ، ولما كان الحكم المطعون فيه فيما عدا القضاء بعدم قبول الطلبات الجديدة الخاصة بمطالبة المطعون عليه بشمن ١٨٠ شجرة وهو مالم يطعن عليه الطامن لأنه صدر في صالحه — قد اقتصر على القضاء

بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم سماح الدعوى والحكم بسماحها وإعادتها إلى محكمة أول درجة للفصل في الموضوع وهو حكم لا تنهى به الخصومة كلها وهي طلب التعويض عن المبالغ التي أنفقها المطعون عليه على الحديقة قبل تسليمها إلى الطاعن في ١٩٦٦/٦/٢٣ والتي كان من أثرها أن أدت إلى زيادة محصول الحديقة وبيعها بثمن يفوق الثمن المتفق عليه في العقد كما أنه ليس من الأحكام الأخرى التي حددتها المادة ٢١٢ سالفه الذكر على سبيل الحصر وأجازت الطعن فيها على استقلال ، وكان لا وجه لما ذهب إليه الطاعن رداً على الدفع بعدم جواز الطعن من أن طلبات المطعون عليه أمام محكمة الاستئناف كلها طلبات جديدة وتختلف عن طلباته أمام محكمة أول درجة وأن الحكم المطعون فيه يكون على هذا الأساس قد أنهى الخصومة كلها ويموز الطعن فيه ، لا وجه لهذا النظر ذلك أن المطعون عليه طلب أمام محكمة الاستئناف إلغاء الحكم المستأنف وللغضاء بالزام الطاعن بالتعويض السابق طلبه أمام محكمة أول درجة ، ولم يفعل الحكم المطعون فيه في هذه الطلبات بل قضى وعلى ماسلف البيان بإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها ، فهو حكم غير منتهى الخصومة كلها ، لا يغير من ذلك أن المطعون عليه قدر هذا التعويض أمام محكمة أول درجة بالفرق بين الثمن الذي بيعت به الثمار في السنوات ١٩٦٦ و ١٩٦٧ و ١٩٦٨ وبين الثمن المتفق عليه في العقد ومجموع هذا الفرق ٤٥٧٥ جنيهاً وأنه قدر التعويض المذكور أمام محكمة الاستئناف بالمبلغ الذي بيعت به الثمار سنة ١٩٦٧ إلى وهو ٣٠٠٠ جنيه ، ولما كان ذلك فإن الطعن في الحكم يكون فيرجأ .

جلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمد وعفوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدي ،
 سعد الشاذلي ، وحسن مهران حسن ، ومحمد النابجوري .

(٩٥)

الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٤٢ القضائية :

(١ و ٢ و ٣) إيجار « إيجار الأماكن »

(١) الاصلاحات والتحسينات التي يدخلها المؤجر قبل التأجير لكل ميزة يولها المؤجر للمستأجر .
 وجوب تنوعها و اضافتها إلى الأجرة لتفاوتية . نخضع هذا التقويم لرقابة القضاء .

(٢) الأماكن المؤجرة مفروشة أو بقصد إستغلالها مفروشة . يجوز زيادة الأجرة بنسبة ٧٠ ٪ . عدم جواز اتبع بين هذه الزيادة وزيادة ٣٠ ٪ لأصحاب المهن غير التجارية في الأماكن المنشأة قبل ١/١/١٩٤٤ .

(٣) إستغلال المكان المزجر مفروشا . المقصود به م ٠٤ ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

١ — مؤدى نص المادة الرابعة من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن الاصلاحات والتحسينات التي يدخلها المؤجر في العين المؤجرة قبل التأجير تقوم ويغناف ما يقابل انتفاع المستأجر بها إلى الأجرة التي تمحده على الأسس التي قررها القانون ، وقد يتفق على ذلك بين المؤجر والمستأجر في عقد الإيجار ذاته أو في إتفاق لاحق ، ويعتبر في حكم التحسينات كل ميزة يولها المؤجر للمستأجر كما لو كان محروما من حق التأجير من الباطن ثم رخص له المؤجر بذلك ، فإن هذه الميزة تقوم وتضاف قيمتها إلى الأجرة المحددة في ١٠ أبريل سنة ١٩٤١ ويتكون من مجموعهما أجرة أساس ، على أن يخضع هذا التقويم لرقابة المحكمة .

٢ — متى تحددت أجرة الأساس وجب لتحديد الحد الأقصى لأجور الأماكن المنشأة قبل يناير سنة ١٩٤٤ زيادة الأجرة بنسب مئوية تختلف باختلاف وجوه استعمال الأماكن والطريقة التي تستغل بها ، وقد جعلها القانون بنسبة ٣٠ ٪ .
 لأصحاب المهن غير التجارية ما لم تكن تلك الأماكن مؤجرة بقصد استغلالها مفروشة أو أجزت مفروشة فإنه يكتفى في هاتين الحالتين بزيادة الأجرة المتفق عليها أو أجرة المثل إلى ٧٠ ٪ ، ولا يجوز الجمع بين هذه الزيادة وزيادة الـ ٣٠ ٪ .
 آفة الذكر .

٣ — المقصود باستغلال المكان المؤجر مفروشا — في معنى المادة ٤ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ — وجود اتفاق عليه بين المؤجر والمستأجر ، ويكون التأجير دون أثاث ليقرشه المستأجر بنفسه ويستقله مفروشا فتنسحق حلاوة ٧٠ ٪ عندئذ سواء انتفع المستأجر بهذه الرخصة أو لم ينتفع ، وسواء أجره من الباطن مفروشا أو غير مفروش .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرامعة وبعد المداولة .

حيث إن العاين استوفى أوضاعه الشككية .

وحيث أن الوقائع تحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — في أن الماطعون لديه الأول أقام الدعوى رقم ٢٢٦٠ — سنة ١٩٦٥ مدنى أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد الطامنة والماطعون عليهما الثانى والثالث بطلب الحكم بتخفيض أجرة الشقة المنقجرة له من مبلغ ١٩ جنيناً و ٣٣٥ ملياً إلى ١٤ جنيناً و ٢٥٠ ملياً اعتباراً من أجرة شهر مايو ١٩٥٨ حتى نهاية ديسمبر سنة ١٩٦١ ومن مبلغ ١٦ جنيناً و ٣٣٥ ملياً إلى مبلغ ١١ جنيناً و ٢٥٠ ملياً اعتباراً من أجرة شهر يناير سنة ١٩٦٢ ، وقال شرحاً لدعواه أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٥٨/٥/١ استأجر من الماطعون عليه الثانى شقة لاستعمالها مكتباً للجماعة مع

التصريح له بالتأجير من الباطن لقاء أجرة شهرية قدرها ١٩ جنيا و ٣٣٥ مليا
 احتياوا من ١/١/١٩٦٢ تطبيقا للقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ، وإذ وضع الملك
 تحت الحراسة التي يعظمها المطعون عليه الثالث وآلت ملكية العين المؤجرة إلى
 الشركة الطاعنة وكان قد اكتشف له أن الأجرة ثمانية جنيات يضاف إليها علاوة
 التأجير من الباطن بواقع ٧٠٪ والضرائب فتصبح ١٤ جنيا و ٢٥٠ مليا حتى آخر
 ديسمبر سنة ١٩٦١ ثم ١١ جنيا و ٢٥٠ مليا بعد خصم مقابل العوايد اعتبارا من
 أول يناير سنة ١٩٦٢ فقد أقام دعواه ، وفي ٢٨/١/١٩٦٩ حكمت المحكمة بتدب
 مكتب الخبراء لبيان الأجرة الفعلية لشقة النزاع في أبريل سنة ١٩٤١ وتحديد الأجرة
 المستحقة قانونا بعد إضافة العلاوة واستئزال العوايد طبقا للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧
 والقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت
 في ٣٠/٦/١٩٧٠ برفض الدعوى استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم ،
 بالاستئناف رقم ٣٣٤٦ سنة ٨٧ ق القاهرة وبتاريخ ٢٧/٢/١٩٧٢ حكمت محكمة
 الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف وتحديد أصل أجرة شقة النزاع بمبلغ ٨ جنيات
 و ٥٠٠ مليم شهريا وأجرتها اعتبارا من ١/٥/١٩٤٧ حتى ٣١/١٢/١٩٦١ بمبلغ ١٥ جنيا
 و ١٠٠ مليم وأجرتها اعتبارا من ١/١/١٩٦٢ حتى ٣٠/٦/١٩٦٨ بمبلغ ١٢ جنيا
 و ١٨٩ مليا وأجرتها اعتبارا من ١/٧/١٩٦٨ بمبلغ ١٣ جنيا و ٩١٢ مليا طعنت الطاعنة
 في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض
 الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فراءت أنه جدير بالنظر ،
 وبالحلقة المحددة تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم
 المطعون فيه مخالفته القانون ، وفي بيان ذلك تقول إن الحكم
 أقام قضاءه على أساس أن زيادة الأجرة بنسبة ٧٠٪ التي قدرها الخبير
 مقابل رخصة التأجير من الباطن هي الحد الذي تقف عنده كل زيادة
 لأجرة شهر أبريل سنة ١٩٤١ وأنه لا يجوز بمسد ذلك إضافة الزيادة
 التي قررها القانون حسب استعمال العين المؤجرة ، ويكون الحكم بهذا
 قد خلط بين ماورد بالفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم
 ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن الأماكن المؤجرة بقصد استقلالها مفروضة -

وهو لا ينطبق على واقعة الدعوى — وبين ما جاء بالفقرة التالية لها التي تدخل في تقدير الأجرة المتفق عليها تقويم كل شرط أو التزام لم يكن واردا في عقد الإيجار المبرم قبل أول مايو سنة ١٩٤١ ومنها حق المؤجر في إضافة مقابل كل ميزة جديدة يولها المستأجر ليتكون من مجموعها الأجرة الأساسية التي تضاف إليها الزيادة القانونية حسب الفئات التي نص عليها القانون ولما كان المظنون عليه حصل على ميزة جديدة هي الحق في التأجير من الباطن فإنه يكون للشركة المؤجرة الحق في الجمع بين تقويم هذه الميزة التي قدرها الخبير بنسبة ٧٠٪ والزيادة القانونية بنسبة ٣٠٪ لاستعمال العين المؤجرة مكتبا للحماسة، ولإدقضي الحكم بعدم أحقية الشركة الطاعنة في هذه الزيادة الأخيرة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث أن هذا القضي مردود ، ذلك أن النص في المادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على أن " لا يجوز أن تزيد الأجرة المتفق عليها في عقود الإيجار التي أبرمت منذ أول مايو سنة ١٩٤١ على أجرة شهر أبريل سنة ١٩٤١ أو أجرة المثل لذلك الشهر إلا بمقدار ما يأتي : (أولا) (ثانيا) فيما يتعلق ببيادلات الأطباء ومكاتب المحامين والمهندسين ومن إليهم من أصحاب المهن غير التجارية ٣٠٪ من الأجرة المستحقة (ثالثا) (رابعا) على أنه إذا كانت هذه الأماكن مؤجرة بقصد استغلالها مفروشة أو أجرة مفروشة جازت زيادة الأجرة إلى ٧٠٪ من الأجرة المتفق عليها أو أجرة المثل ، ويدخل في تقدير الأجرة المتفق عليها أو أجرة المثل تقويم كل شرط أو التزام جديد لم يكن واردا في العقود المبرمة قبل أول مايو سنة ١٩٤١ أو لم يجر العرف في هذا التاريخ يفرضه على المستأجر " على طبقا لما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أن الإصلاحات والتحسينات التي يدخلها المؤجر في العين المؤجرة قبل التأجير تقوم ويضاف ما يقابل استئجار المستأجر بها إلى الأجرة التي تحدد على الأسس التي قدرها القانون ، وقد يتفق على ذلك بين المؤجر والمستأجر في عقد الإيجار ذاته أو في اتفاق لاحق . ويعتبر في حكم التحسينات كل ميزة جديدة يولها المؤجر للمستأجر كما لو كان محروما من حق التأجير من الباطن ثم يرخص له المؤجر بذلك فإن هذه الميزة تقوم وتضاف قيمتها إلى الأجرة المحددة في شهر أبريل سنة ١٩٤١ ويتكون من

مجموعهما أجرة الأساس، على أن يخضع هذا التقويم لرقابة المحكمة، فإذا تحددت أجرة الأساس على النحو السالف وجب لتعيين الحد الأقصى لأجور الأماكن المنشأة قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ زيادة الأجرة بنسب مئوية تختلف باختلاف وجوه استعمال الأماكن والطريقة التي تستغل بها، وقد جعلها القانون بنسبة ٣٠٪ لأصحاب المهن غير التجارية ما لم تكن الأماكن مؤجرة بقصد استغلالها مفروشة أو أجزت مفروشة فإنه يكتفى في هاتين الحالتين بزيادة الأجرة المنفق عليها أو أجرة المثل إلى ٧٠٪ ولا يجوز الجمع بين هذه الزيادة وزيادة الـ ٣٠٪ آتية الذكر، لما كان ذلك وكان المقصود باستغلال المكان المؤجر مفروشا وجود اتفاق عليه بين المؤجر والمستأجر ويكون التأجير دون أثاث ليفرشه المستأجر بنفسه ويستغله مفروشا فتستحق علاوة ٧٠٪ عندئذ سواء انتفع المستأجر بهذه الرخصة أو لم ينتفع، وسواء أجره من الباطن مفروشا أو غير مفروش. لما كان ما تقدم وكان الواقع في الدعوى أن الثابت من عقد الإيجار المبرم بين المطعون عليهما الأولين في ١٩٥٨/٥/١ أن عين النزاع المؤجرة بقصد استعمالها مكتبا مع التصريح بتأجير مكاتب من الباطن، وأن المالك - المطعون عليه الثاني اتبع ذلك بإرسال كتاب إلى المستأجر في ١٩٥٩/٤/٦ ورد به أن "المقصود من التصريح لسيادتكم بالتأجير من الباطن هو تأجير غرف مفروشة والأمر متروك لكم بعد ذلك في تأجيرها مفروشة"، فان الاتفاق يكون معقودا بين الطرفين على تحويل المطعون عليه الأول الحق في استغلال المكان مفروشا بطريق إيجاره من الباطن وتكون العلاوة المستحقة ٧٠٪ وهي علاوة المكان الذي يؤجر بقصد استغلاله مفروشا لا ٣٠٪ علاوة مكاتب أصحاب المهن غير التجارية وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة، فإنه لا تعيبه قرارات قانونية خاطئة متعلقة بإخضاع تقويم ميزة التأجير من الباطن مفروشا لتقدير محكمة الموضوع مع أنها مقدرة سلفا من المشرع، أو إطلاقه القول بعدم جواز الجمع بين علاوة التأجير من الباطن وعلاوة مكاتب أصحاب المهن غير التجارية إذ لمحكمة النقض أن تستكمل الأسباب بما يصحح هذا الخطأ، ويكون النتي على غير أساس.

جلسة ١٩ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أمين فتح الله وعضوية السادة المستشارين :
جلال عبد الرحيم حنان ، محمد كمال عباس ، صلاح الدين بونس ، والدكتور إبراهيم
على صالح ..

(٩٦)

الطعن رقم ٥٣٣ استة ٣٩ القضائية :

ضرائب . عقد « تكيف العقد » . عمل « الأجر » . شركات .

تكيف العقد بأنه عقد عمل لا عقد شركة لقيام عنصر التبعة . لا ينال منه تحديد أجر العامل
بنسبة من الأرباح أو تحويله العامل باعتباره مديرا للشاة الحق في تعيين المال اللازمين لها
وتأديهم وفصلهم . القضاء بعدم خضوعه لضريبة الأرباح التجارية . لا خطأ .

المناط في تكيف العقود واعطائها الأوصاف القانونية الصحيحة هو ما عناه
العاقدان منها ، وإذا كان ما انتهت إليه المحكمة من تكيف العقد بأنه عقد عمل
وليس شركة لا خروج فيه على نصوص العقد وتؤدي إليه عباراته ، وما استخلصته
المحكمة منها من قيام عنصر التبعة الذي يتمثل في خضوع المطعون ضده (صيدل)
لاشراف النقابة (صاحبة الصيدلية) ووقايتها مما يتعارض وطبيعة عقد الشركة ،
وكان لا يتنافى مع هذا التكيف تحديد أجر المطعون ضده بنسبة معينة من
الأرباح ، أو أن النقابة قد خولته باعتباره مديرا للصيدلية في تعيين المال اللازمين
لها وتأديهم وفصلهم لأن ذلك كله لا يغير من طبيعة عقد العمل ، فإن النتي
على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال — إذ قضى بعدم
خضوع المطعون ضده لضريبة الأرباح التجارية استنادا إلى تكيف العقد بأنه
عقد عمل لا شركة — يكون على غير أساس (١) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد للمدولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن مأمورية ضرائب القيوم قدرت صافي أرباح المطعون ضده من صيدلية النقابة القروية للهن التعليمية بالقيوم عن سنة ١٩٥٩/١٩٦٠ بمبلغ ١٤٧٢ جنيا ، وإذا اعترض وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التي أصدورت قرارها في ١٠/١٠/١٩٦٥ بتخفيض صافي أرباحه إلى مبلغ ١٠٥٠ جنيا ، فقد أقام المصوى رقم ١٢ سنة ١٩٦٦ تجار القيويم الابتدائية بالطعن في هذا القرار طالبا إلغائه تأسيسا على أنه مجرد عامل يقوم بإدارة الصيدلية لحساب النقابة ويخضع في سائر تصرفاته لرقابتها مما يستلزم منه خضوعه لضريبة كسب العمل وليس لضريبة الأرباح التجارية . وفي ٢٧/١١/١٩٦٦ قضت المحكمة بنسب خير لفحص طبيعة العمل الذي يقوم به بالصيدلية على ضوء العقد المبرم بينه وبين النقابة وتقدير صافي المنشأة ونصيبها ، وبعد أن قدم الخير تقريره ، حكمت المحكمة في ٢٦/١١/١٩٦٧ بتأييد قرار اللجنة .

استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٣ سنة ٤ ق طالبا إلغائه والحكم له بطلابه وفي ٣/٦/١٩٦٩ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وقرار اللجنة . طعن مصلحة الضرائب في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فعدلت جلسة لنظره وفيها صحت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنتمي به الطائفة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك تقول إن الحكم قضى بعدم خضوع المطعون ضده لضريبة الأرباح التجارية استنادا إلى أن

العقد المبرم بينه وبين نقابة المهن التعليمية انحرجه بالتقويم بتاريخ ١٨/١٢/١٩٥٩ هو عقد عمل لا شركة ، في حين أن عقد العمل يتميز بخصيصتين أساسيتين هما التبعية والأجر وكل منهما غير متوافر في العلاقة بين الماطون ضد النقابة إذ انفق في العقد المشار إليه على أن يكون الماطون ضد الحق في تعيين للمالك اللازمين للصيدلية وتاديبهم وفصلهم ، وأن يتقاضى نسبة من مجمل أرباح الصيدلية قدرها ٩٥ ٪ بما يقطع بأن الماطون ضد شريك مع النقابة يقاسمها الربح والخسارة وليس أجيرا لديها يخضع لرقابتها وإشرافها .

وحيث إن هذا النقي مردود ، ذلك أن الحكم الماطون فيه بمد أن أورد بنود العقد المؤرخ ١٨/١٢/١٩٥٩ خلص إلى القول بأن " هذه النصوص الصريحة التي تنظم العلاقة بين الطرفين قاطعة في الدلالة على أن هذه العلاقة هي علاقة عمل وقد تكفلت المادة الأولى بتحديد نوع العمل على أنه إدارة الصيدلية كما تكفلت باقي المواد بتحديد نطاق العمل وتعيين حدوده والمواعيد المقررة وخضوع المستأف (الماطون ضد) في تنفيذه لإشراف النقابة ورقابتها من ناحية اختيار أنواع الأدوية وأصنافها بالاشتراك مع لجنة خاصة تختص كذلك بمراجعة الجرد السنوي والميزانية التي يلتزم المدير بتقديمها في نهاية كل سنة ومن ناحية تحديد ساعات العمل وعدد المال وكيفية الشراء والبيع الذي يجب أن يتم نقدا وليس بالأجل وكذا من ناحية إلزام المدير بتقديم بونات البيع والشراء للراجعة يوما بيوم وبهذا كله يتوافر عنصر التبعية الذي يمثل في خضوع المسأف للنقابة وإشرافها ورقابتها في أوسع معانيها من الناحيتين التنظيمية والإدارية وهو العنصر المميز لعقد العمل ولا يغير من ذلك استقلال المدير في تعيين وفصل الموظفين وتحديد أجره بنسبة معينة من الأرباح ذلك أن هذا ليس من شأنه المساس بمجهر العقد . " ويبين من ذلك أن محكمة الموضوع كيفت العقد بأنه عقد عمل بناء على ما استظهرته من نصوص العقد الدالة على تبعية الماطون ضد النقابة فضلا عن تقاضيه أجرا عن عمله ، ولما كان المناط في تكيف العقود واصطائها الأوصاف القانونية الصحيحة هو ما عناه المالدان منها ، وكان ما انتهت إليه المحكمة من

تكييف العقد بأنه عقد عمل وليس شركة لاحتواء فيه على نصوص العقد وتؤدي إليه عباراته ، وما استخلصته المحكمة منها من قيام عنصر التبعية الذي يتمثل في خضوع المطعون بخصمه لإشراف النقابة ووثاقتها مما يتعارض وطبيعة عقد الشركة ، وكان لا يتناقض مع هذا التكييف تحديد أجر المطعون بخصمه بنسبة معينة من الأرباح ، أو أن النقابة قد خولته الحق باعتباره مديرا للمصلحة في تعيين العمال اللازمين لها وتاديبهم وفصلهم لأن ذلك كله لا ينير من طبيعة عقد العمل ، لما كان ذلك النقيض على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال يكون على غير أساس مما يتعين معه رفض الطعن .

جلسة ١٩ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد صفاء الدين وعضوية السادة المستشارين : عز الدين الحسني ،
عبد العال السيد ، عثمان الزيني ، محمد الخول .

(٩٧)

الطعن رقم ٥٣٧ لسنة ٣٩ القضائية :

(١) أحوال شخصية "الولاية على المال". أهلية . بطلان . دعوى .

وجوب استئذان محكمة الأحوال الشخصية إذا أراد الوصي رفع دعوى أو إقامة طعن من الطعون
غير العادية . إجراء شرع لمصلحة ناقصي الأهلية . عدم جواز تمسك الخصم الآخر بذلك .

(٢) إثبات "الإحالة للتحقيق" . نظام عام .

قاعدة عدم جواز الإثبات بالبيئة في الأحوال التي يجب فيها الإثبات بالكتابة غير منطقة بالنظام
العام . السكوت عن التمسك بذلك قبل البدء في سماع شهادة الشهود . اعتباره تنازلاً عن الحق
في الإثبات بالطريق الذي رسمه القانون .

١ - ما ورد في الفقرتين ١٢ و ١٣ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص
بأحكام الولاية على المال من وجوب استئذان محكمة الأحوال الشخصية
إذا أراد الوصي رفع دعوى أو إقامة طعن من الطعون غير العادية إنما قصد به
- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ^(١) - رعاية حقوق ناقصي الأهلية ،
والمحافظة على أموالهم ، ومن ثم فهو إجراء شرع لمصلحة هؤلاء دون خصومهم
فلا يصح لمؤلاء الخصوم التمسك به .

٢ - قاعدة عدم جواز الإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي يجب فيها
الإثبات بالكتابة . - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ^(٢) - ليست من

(١) قض ١٨/٥/١٩٦٧ مجموعة المكتب الفني . س ١٨ . ص ١٠٥٤

(٢) قض ٢٥/٢/١٩٧١ مجموعة المكتب الفني . س ٢٢ . ص ٢١٧

بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعة في هذا الحكم بطريق التقضي . ودفع المطعون عليه الأول بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعة بهنتها وصية ، لعدم استئذائها بحكمة الأحوال الشخصية في رفعه — وقدنت النيابة العامة مذكرة رأيها ، وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن الدفع بعدم قبول الطعن مردود ، ذلك أن ماورد في الفقرتين ١٢ ، ١٣ من القانون رقم ١١٩ سنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال من وجوب استئذان محكمة الأحوال الشخصية إذا أراد الوصي رفع دعوى أو إقامة طعن من الطعون غير العادية إنما قصد به — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — رعاية حقوق ناقصة الأهلية والمحافظة على أموالهم ، ومن ثم فهو لإجراء شرع لمصلحة هؤلاء دون خصومهم فلا يصح لمؤلاء الخصوم التمسك به .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنمى الطاعة بأولهما على الحكم المطعون فيه الفصوري في التسبب لإخفاله الرد على ما تمسكت به في صحيفة استئنافا من خطأ الحكم الابتدائي الذي لم يروجها لإحالتها بالطلبات المندة بحجة أن التمديل كان إلى أقل من الطلبات الواردة بصحيفة الدعوى مع أن المادة ٩٢ من قانون المرافعات السابق لا تجيز للدعي أن يعدل طلباته في غيبة خصمه سواء أكان التمديل بزيادة الطلبات الأولى أو باقتصاصها .

وحيث إن هذا للنمى مردود ، ذلك أن التات من محضر الجلسة ١١/٢/١٩٦١ أمام محكمة الاستئناف ، أن وكيل الطاعة قد تنازل عن الدفاع الوارد بسبب النعى .

وحيث إن الطاعة تنمى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والفصوري في التسبب من وجهين (أولهما) أنها تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأن عقد البيع موضوع الدعوى معلق على شرط قسمة المنزل المسين بالإقرار المؤرخ ١٩٥٤/٦/١٠ المبرم بين مورثها البائع والمطعون عليه وأنه وقد تمت من

تقرير الخبير الذي نذبت المحكمة ومن دفاع المطعون عليه المذكور ، أن قسمة المنزل غير ممكنة وتعرضه للانهدام ، فإن البيع طبقا لنص المادة ٢٢٦ من القانون المدني يكون غير قائم لتطبيقه على شرط غير ممكن ، ولم يرد الحكم على هذا الدفاع الجوهري مما يجعله مشوبا بالقصور ، (وثانيهما) أن المطعون عليه الأول ادعى بحصول اتفاق شفوي بينه وبين مورث الطاعنة على العدول عن تعليق البيع على قسمة المنزل والاستعاضة عن ذلك بإقامة مبان جديدة بالمنزل من مالهم المشترك ، فأجازت محكمة الاستئناف إثبات هذا الدفاع بشهادة الشهود ، ودققت الطاعنة بعدم جواز الإثبات بالبينه لأن اتفاق ١٩٥٤/٦/١٠ نص فيه على أن حصول القسمة لا يثبت إلا بدليل كتابي ، ورفض الحكم المطعون فيه هذا الدفع بمقوله إنها نفثت حكم التحقيق دون تحفظ ، مع أنها تمسكت بدفعها قبل صدور هذا الحكم ، فضلا عن أن تنفيذها لحكم التحقيق لا يفيد تنازلا عن الدفع .

وحيث إن النعي في وجهه الثاني غير سديد ذلك أن قاعدة عدم جواز الإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي يجب فيها الإثبات بالكتابة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ليست من النظام العام ، فعلى من يريد التمسك بالدفع بعدم جواز الإثبات بالبينه أن يتقدم بذلك لمحكمة الموضوع قبل البدء في سماع شهادة الشهود ، فإذا سكت عن ذلك عد سكوته تنازلا منه عن حقه في الإثبات بالطريق الذي رسمه القانون ، وإذا كان الواقع أن محكمة الاستئناف قد حكمت بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه الأول حصول اتفاق بينه وبين مورث الطاعنة على العدول عن تعليق فإذ عقد البيع موضوع الدعوى على قسمة المنزل المشار إليه بالاتفاق المؤرخ ١٩٥٤/٦/١٠ والاستعاضة عن هذا الشرط بإقامة طابق جديد بالمنزل من مالهما المشترك ، وكان يبين من محضر التحقيق أن الطاعنة لم تثر اعتراضا ماعلى الإثبات بالبينه قبل سماع الشهود بل إنما أحضرت شهودها وسمعتهم المحكمة كما سمعت شهود المطعون عليه الأول ، وانهى التحقيق بغير إبداء هذا الاعتراض من جانبها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم جواز الإثبات بالبينه استنادا إلى أن الطاعنة نفثت حكم التحقيق دون تحفظ ، لا يكون قد خالف القانون أو شابَه قصور في التسبيب .

والنهي في وجهه الأول مردود: بأنه لما كان يجوز أطراف العقد - وفقاً لنص المادة ١٤٧ من القانون المدني - الاتفاق على تعديله ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع بما لها من سلطة في تقدير الدليل ، استخلصت من أقوال شهود المطعون عليه الأول أنه بعد إبرام الاتفاق المؤرخ ١٠/٦/١٩٥٤ بين المطعون عليه المذكور ومورث الطاعنة ، والذي ملق نفاذ عقد البيع على شرط قسمة المنزل الموضع بالإقرار ، عدل الطرفان من اتفاقهما السابق ، واستعاضا عن هذا الشرط بإقامة مبان جديدة بالمنزل من مالهما المشترك ، ثم إنشاؤها ، وهو ما يكفي لمواجهة ما تمسكت به الطاعنة من تعليق البيع على شرط غير ممكن ، فإن النهي على الحكم بهذا الوجه يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢١ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صادق الرشيدى وحضور السادة المستشارين :
محمد فاضل المرجوفى و محمد صلاح الدين عبد الحميد وفرفرف الدين خيرى ومحمد عبد العظيم عبد .

(٩٨)

الطعن رقم ٤٤١ لسنة ٤٠ القضائية :

عمل " الأجر " . شركات " شركات القطاع العام " .

العمالون بالشركات التابعة للمؤسسات العامة . تمجيد مرتباتهم اعتبارا من ١٩٦٢/١٢/٢٩ تاريخ العمل بنظام العاملين الصادر بالقرار الجمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ وحتى يتم التعادل .

إذ كانت المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بإصدار لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة قد نصت على أن تسرى أحكام النظام المرافق على جميع العاملين فى الشركات التى تتبع المؤسسات العامة ، كما نصت المادة الثالثة منه على أن ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ نشره ، وقد تم هذا النشر فى ١٩٦٢/١٢/٢٩ ، وكان مقتضى نص المادتين ٦٣ ، ٦٤ من تلك اللائحة هو تمجيد مرتبات العاملين المعنيين بالشركات قبل صدورهما اعتبارا من تاريخ العمل بهذه اللائحة فى ١٩٦٢/١٢/٢٩ وحتى يتم تعادل وظائف الشركة بالوظائف الواردة فى الجدول الذى أعدته فى حدود الجدول المرافق لللائحة ، وبالتالى لم يعد هناك سند لتقرير زيادة فى مرتب أى من العاملين بهذه الشركات خلال تلك الفترة . إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى رفض دعوى الطاعن (العامل) ملتزما هذا المنظورا بما يتضمن الرد على دفاعه لأن الأمر بزيادة أجره إنما صدر أثناء مريان تلك اللائحة وبالمخالفة لما نصت عليه من تمجيد لأجور العاملين بالشركات وأنه لا أثر له ، فإن التمس عليه بخالفة القانون يكون فى غير محله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٧٣٠ لسنة ١٩٦٧ على جزئى القاهرة على الشركة المطعون ضدها ، وطلب الحكم بتعديل أجره الأساسى إلى مبلغ ٢٥ جنيها شهريا وما يترتب على ذلك من آثار والزام المطعون ضدها بأن تدفع ٤ مبلغ ٣٦٠ جنيهات وما يستجد من فروق اعتبارا من شهر أبريل سنة ١٩٦٧ بواقع خمسة جنيهات شهريا . وقال شرحا لما أنه التحق بالعمل لدى المطعون ضدها فى وظيفة مراجع صرف بأجر شهرى شامل قنونه حشرون جنيها ، وقد رأيت هذه الأخيرة تعديل أجور العاملين بها لتتناسب مع مسؤولياتهم وتحقيق المساواة بينهم ، ولذا أصدرت الأمر رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٣ بتشكيل لجنة للدراسة انتهت إلى تعديل أجر الطاعن الأساسى إلى مبلغ ٢٥ جنيها شهريا ووافقت لجنة شؤون الأفراد على هذا التعديل كما وافق عليه رئيس مجلس الإدارة مما يعطى الطاعن حقا مكتسبا فى تخاضى هذه الزيادة اعتبارا من تاريخ بدء التسويات العامة فى ١٩٦٢/٢/٩ وإذ لم يتم المطعون ضدها بدفع مستحقاته إليه فقد أقام دعواه بطلباته السابق ذكرها . وفى ١٩٦٨/٤/٦ قضت المحكمة الجزئية برفض الدفع المبذولى بعدم الاختصاص للولاة وبقبول الدفع بعدم الاختصاص نوعيا ينظر الدعوى بسبب قيمتها ، وإحالتها إلى محكمة القاهرة الابتدائية المختصة ، وتقيدت الدعوى برقم ٤١٤ لسنة ١٩٦٨ حال كلى القاهرة . وتاريخ ١٩٦٩/٥/١٣ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى .

استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ١٢٩٩ لسنة ٨٩ ق . وتاريخ ١٩٧٠/٣/٢٦ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة زادت فيها رخص

الطن وعرض الطن على غرفة المشورة فاستعملت السبب الأول منه وقصرت نظره على السببين الثاني والثالث وحددت لذلك جلسة ١٩٧٦/١/٢٤ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسببين الثاني والثالث من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة للقانون والخطأ في تطبيقه وتأويله ، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم انتهى في قضائه إلى عدم إعمال الأمر الإداري الصادر من المطعون ضدها بزيادة أجره الشهري استنادا إلى ماقرره من عدم اختصاص لجنة شئون الأفراد ورئيس مجلس الإدارة بإجراء الزيادة بمصدور قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بإصدار لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة ، بخالف بذلك نص المادتين ٦ و ٥٧ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ وما نصت عليه من قواعد تتيح للطاعن التمسك بقرار زيادة أجره باعتباره حقا مكتسبا وأكثر مجاهله . فضلا عن خطئه في تطبيق وتأويل المادتين ٦٤ و ٦٣ من اللائحة المشار إليها فيما قرره من أن مفاد هذين النصين تجميد مرتبات العاملين بالشركات إلى أن تتم تسوية حالهم ، ذلك أن أحكام اللائحة لا تسرى على العاملين إلا بعد انقضاء مراحل تصنيف ومعادلة وظائفهم وتسكينهم على القوائم التي قيمت تلك الوظائف عليها ، وعندئذ يعتبرون معاملة معاملة بها ، أما قبل ذلك فلا تسرى عليهم اللائحة ويظلون خاضعين للقرارات واللوائح المعمول بها ويتقاضون مرتباتهم على أساسها حتى تتم تسوية حالتهم المالية ، مما يبنى عليه صحة أقرار الصادر بزيادة أجر الطاعن الذي يحق له التمسك به وكان يتعين على الحكم المطعون فيه إعماله .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بإصدار لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة قد نصت على أن تسرى أحكام النظام المرافق على جميع العاملين في الشركات التي تتبع المؤسسات العامة ، كما نصت المادة الثالثة منه على أن ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ نشره ، وقد تم النشر في ١٩٦٢/١٢/٢٩ ، وكان مقتضى نص المادتين ٦٤ و ٦٣ من تلك اللائحة هو تجميد مرتبات العاملين المعينين بالشركات قبل صدورها اعتبارا

من تاريخ العمل بهذه اللائحة في ١٩٦٢/١٢/٢٩ وحتى يتم تعادل وظائف الشركة بالوظائف الواردة في الجدول الذي أعدته في حدود الجدول المرفق لللائحة ، وبالتالي لم يعد هناك سند لتقرير زيادة في مرتب أى من العاملين بهذه الشركات خلال تلك الفترة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى رفض دعوى الطاعن ملتزماً بهذا النظر وبما يتضمن الرد على دفاعه لأن الأمر بزيادة أجره إنما صدر أثناء سريان تلك اللائحة وبالمخالفة لما نصت عليه من تجميد لأجور العاملين بالشركات وأنه لا أثر له ، فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون في غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢١ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صادق الرضوي وعضوية السادة المستشارين :
أديب قصبي ، ومحمد فاضل المرجوشي ، ومحمد صلاح الدين عبد الحميد ، وشرف الدين خيري .

(٩٩)

الطعن رقم ٥٦٣ لسنة ٤٠ القضائية :

استئناف . دعوى " قيمة الدعوى " . اختصاص " اختصاص قيمي " .
حكم " بحجية الحكم " . قوة الأمر المتقضى .

قضاء المحكمة الجزئية بإحالة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية لاختصاصها قيمياً بنظرها . صيرورة
نهائياً حائزاً قوة الأمر المقضى . مؤداه . اعتبار قيمة الدعوى زائدة على مائتين وخمسين جنهما
ولو كان الحكم قد خالف القانون . إلزام المحكمة المحال إليها بنظر الدعوى . الحكم الصادر منها في
الموضوع . قابل للطعن بالاستئناف . علة ذلك .

مضى كان يبين من الأوراق أن محكمة شئون العمال الجزئية قضت بإحالة الدعوى
إلى المحكمة الابتدائية لاختصاصها قيمياً بنظرها ، وكان هذا القضاء الصادر في
الاختصاص والذي تعتبر قيمة الدعوى به زائدة على مائتين وخمسين جنهما قد أصبح
اتهماً وحاز قوة الأمر المقضى بحيث يتعين على المحكمة المحالة إليها الدعوى أن
تتقيد به حتى ولو كان قد خالف صحيح القانون ويمتنع عليها كما يمتنع على الخصوم
معاودة الجدل فيه ، فإن الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية في موضوع النزاع
يعتبر صادراً في دعوى تجاوز قيمتها مائتين وخمسين جنهما ويجوز استئنافه على هذا
الأساس ، إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظار وقضى
بعدم جواز الاستئناف تأسيساً على أن قيمة الدعوى تدخل في النصاب الاتهامي
للمحكمة الابتدائية وأهمل بذلك قوة الأمر المقضى التي حازها قضاء المحكمة الجزئية
في هذا الخصوص ، فإنه يكون مخالفاً للقانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناولة .

حيث إن الطعن استوفى لوضايعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تحصل في أن الطاعنين وآخر أقاموا الدعوى . رقم ١١٣٥٢ سنة ١٩٦٧ عمال جزئى القاهرة على الشركة المطعون ضلعا واتهموا فيها إلى طلب الحكم بالزامها بأن تدفع لكل منهم مبلغ ٢٥ جنيها و ٤٥٠ مليا قيمة الملابس المستحقة له عن المدة من يناير سنة ١٩٦٧ حتى يناير سنة ١٩٦٨ ، وبإضافة مبلغ ١,٦٨٠ إلى مرتب كل منهم اعتبارا من أول فبراير سنة ١٩٦٨ ، وقالوا بيانها لأن الشركة جرت على صرف الملابس لهم كيزة عينية تعتبر جزءا من أجورهم إلا أنها امتنعت بغير مبرر عن صرف تلك الملابس منذ سنة ١٩٦٧ ولذلك أقاموا الدعوى بطلباتهم المتقدمة ، وتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٦٨ قضت المحكمة الجزئية بنسب خبير من مكتب خبراء وزاوة العدل لأداء المأمورية الميمنة بمنطوق الحكم وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت في ٥ يناير سنة ١٩٦٩ بإحالة الدعوى إلى محكمة القاهرة الابتدائية لاختصاصها بنظرها وقيدت بجدولها برقم ٢٤٩٣ سنة ١٩٦٩ عمال كلى . وتاريخ ٣٠ يونيو ١٩٦٩ قضت المحكمة الابتدائية برفض الدعوى فاستأنف الطاعنون هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١٨٩١ سنة ٨٦ ق . وفى ٢٠ أبريل سنة ١٩٧٠ قضت المحكمة بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب . طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأيت فيها قضى الحكم وعرض الطعن على غرفة المشورة فصدت لتظره جلسة ٢٤ يناير سنة ١٩٧٩ وفيها التزمت النيابة رأياها السابق .

وحيث إن الطعن بنى عن ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه حالف القانون وفي بيان ذلك يقول الطاعنون إن الحكم أقام قضاءه بعدم جواز الاستئناف على أن قيمة الدعوى تدخل في حدود النصاب الانتهاى للمحكمة

الابتدائية ، هذا في حين أن طلبهم الأول وهو إلزام الشركة بأن تدفع لكل منهم مبلغ ٢٥ جنيها و ٥٠٠ مليا قيمة الملابس المستحقة له عن المدة من يناير سنة ١٩٦٧ حتى يناير ١٩٦٨ لا يقدر بهذا المبلغ فقط بل يقدر بقيمة حقهم في صرف هذه الملابس عملا بالمادة ٤٠ من قانون المرافعات الحالي مادامت الشركة قد نازعتهم في أصل هذا الحق ولم يكن ذلك المبلغ باقيا منه ، كما أن طلبهم الثاني وهو إضافة مبلغ جنيها ٦٨٠ مليا إلى مرتب كل منهم اعتبارا من أول فبراير سنة ١٩٦٨ يعنى أحقيتهم في صرف هذا المبلغ إلى أن تنتضى عقود عملهم وهى عقود غير محددة المدة ومن ثم تكون دعواهم غير مقدرة القيمة ومن أجل ذلك أحالتها المحكمة الجزئية إلى المحكمة الابتدائية فمضت في نظرها على هذا الأساس .

وحيث إن النعى بهذا السبب صحيح فلك أنه لما كان يبين من الأوراق أن محكمة شئون العمال الجزئية قضت في ٥ يناير سنة ١٩٦٩ بإحالة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية لاختصاصها قيما بنظرها ، وكان هذا القضاء الصادر في الاختصاص والذي تعتبر قيمة الدعوى به زائدة على مائتين وخمسين جنيها قد أصبح انتهائيا وحاز قوة الأمر المقضى بحيث يتعين على المحكمة الحالية إليها الدعوى أن تنقيد به حتى ولو كان قد خالف صحيح القانون ويمتنع عليها كما يمتنع على الخصوم معاودة الجدل فيه ، فإن الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية في موضوع النزاع يعتبر صادرا في دعوى تجاوز قيمتها مائتين وخمسين جنيها ويجوز استئنافه على هذا الأساس ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف تأسيسا على أن قيمة الدعوى تدخل في النصاب الاتهائى للمحكمة الابتدائية وأهدر بذلك قوة الأمر المقضى التى حازها قضاء المحكمة الجزئية في هذا الخصوص ، فإنه يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون ما حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٢ من فبراير سنة ١٩٧٦

السيد المستشار قاتر رئيس المحكمة أنور خلف وموضوعة السادة المستشارين : محمد مصطفى المنفلوطي ،
حسن السنباطي ، والدكتور بشري رزق فتیان ، رأفت عبد الرحيم .

(١٠٠)

الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٤٠ القضائية :

عمل . تحكيم . اختصاص "اختصاص ولائي" .

اختصاص هيئة التحكيم وفقاً لنص المادة ١٨٨ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ . مناهة . دعوى
التقاضي بطلب تقرير حق بعض عمال الشركة في احتساب الأجر الإضافي وأجر أيام الراحة على أساس
الأجر الأصلي مضافاً إلى الملاوة الدورية . نزاع اجتماعي يتعلق بملاحة العمل . اختصاص هيئة
التحكيم بظلمه .

تمنى كانت المظعون ضدها (التقاضي العامة لعمال البناء) قد طلبت أحقية عمال
السد العالي وخطوط الكهرباء بأسوان الذين منحوا علاوتهم الدورية في
سنتي ١٩٦٤ و ١٩٦٥ في احتساب الأجر الإضافي وأجر أيام الراحة على أساس
الأجر الأصلي مضافاً إليه الملاوة الدورية وإذ ثبت أن هذا الطلب يتصل
بحق جماعة من العمال ويتأثر به مركزها وليس فردياً يقوم على حق ذاتي بل يدور
حول الأحقية في احتساب الأجور الإضافية وأجور أيام الراحة في الفترة محل
النسب على الأجر الأصلي بإضافة الملاوة الدورية وهو نزاع جماعي يتعلق بصميم
علاقة العمل ولا غموض فيه . وإذ كان مناهة اختصاص هيئة التحكيم وفقاً
للسلك ١٨٨ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ - وعلى ما جرى به
قضاء هذه المحكمة ^(١) هو قيام نزاع خاص بالعمل أو بشروطه بين واحد
أو أكثر من أصحاب العمل وجميع مستخدميه أو عمالهم أو فريق منهم ، وكان

النزاع المطروح قد أقيم من النقابة المطعون ضدها بطلب يتصل بحق مجموعة من العمال وتأثر به مصالحهم وقد قام القرار المطعون فيه على ما اقتضت به الهيئة من أدلة لها أصلها الثابت في الأوراق وجاء مجولاً على أسباب سائفة تكفى لحمله ولا يلزم بعد ذلك أن يتعقب الخصوم في مناسخ دفاعهم وتفنيد حججهم، فإن النعى يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناقشة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون عليه وسائر أوراق الطعن تخصص في أن النقابة العامة لعمال البناء تقدمت بطلب إلى متلكة عمل وسط القاهرة في ١٣/٣/١٩٦٦ ضد الشركة الطاعنة تعرض فيه بطلب اللجنة التحكيمية للعاملين بهذه الشركة وإحالة الأمر إلى لجنة للتوفيق ثم إلى لجنة التحكيم إذ لم تستجب اللجنة إلى مطالبهم . وقالت النقابة في بيان مطلبها عمل للطنن إلى الشركة المطعون ضدها منحت بعض للعاملين علاوات دورية استحققت في ١٩٦٤/١/١ وتراخى صرفها حتى ١٩٦٤/٦/١ وقد قامت الشركة بصرف المتجمد من تلك العلاوات ولكنهم رفضت إضافتها إلى الأجور الإضافية وأجر أيام الراحة الأسبوعية التي استحققت للعاملين خلال الفترة من أول يناير إلى آخر مايو عامي ١٩٦٤ و ١٩٦٥ وقد أصبحت هذه الأجور جزئياً لا يتجزأ من الأجر المستحق من تلك الفترة . وطلبت النقابة الحكم بأحقية العاملين الذين منحوا علاواتهم الدورية في ١٩٦٤/١/١ وتراخى صرفها إلى ١٩٦٤/٦/١ في إطفاء حساب الأجور الإضافية وأجر أيام الراحة التي دفعت لهم في الملتحقين ١٩٦٤/١/١ إلى ١٩٦٤/٦/١ على الأجر الأصلي بإضافة العلاوات إليها وكذلك بالنسبة للعلاوة الدورية التي استحققت في ١٩٦٥/١/١ واذا عرض الطلب على هيئة التحكيم فقد قضت بجملة أول أبريل سنة ١٩٧٠ في هذا الشق بأحقية العاملين بأسوان الذين منحوا علاواتهم

الدورية ١٩٦٤/١/١ وتراخى صرفها إلى ١٩٦٤/٦/١ إلى إعادة احتساب الأجور الإضافية وأجر أيام الراحة التي دفعت لهم لقاء عملهم فيها خلال المدة المذكورة على الأجر الأصلي مضافا إليه للملاوة وكذلك بالنسبة للملاوة للدورية التي استعفت لهم في ١٩٦٥/١/١، وقد طعنت الطاعة على هذا الحكم بطريق التقص ودفعت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها قبول الطعن شكلا وفي الموضوع ورفضه والزام الطاعة المصروفات . ثم عرض الطعن على غرفة المشورة بقررت بجلسته ١٩٧٥/١٧/١ بتحديد جلسة ١٩٧٦/١/١ لنظره وفيها طرعت النيابة وأنها تثابت بمذكرة .

وحيث إن الطاعة تنعى في السبب الأول على القرار المطعون فيه المخالف للقانون وخالفه الثابت في الأوراق وفي بيان ذلك نقول أولا: إن قرار لم يفرق بين صاحب العقد الدائم وصاحب العقد المؤقت في أمر الملاوة الدورية واحتساب أجر الساعات الإضافية وأجر أيام الراحة رغم مخالفة ذلك للقانون لأن صاحب العقد المؤقت لا يستحق ملاوة دورية ويستحقها العامل الدائم فقط طبقا للائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٧ ثانيا: إن العامل المؤقت لم يمنحوا علاوات دورية في سنة ١٩٦٤ ولا في سنة ١٩٦٥ ولم يتقرر لهم هذا الحق إلا اعتبارا من يوم ١٩٦٦/١٠/٩ بالاتفاق أمام السيد وزير العمل وبكون أن درجتي كما ثبت من قرار هيئة التحكيم في النزاع رقم ٢٦ سنة ١٩٦٦ وبذلك يكون القرار المطعون فيه قد خلق لأصحاب العقود المؤقتة حقا لا يقره القانون ولم يتضمنه الاتفاق المبرم في ١٩٦٦/١٠/٩ وبالتالي فإنه جاء مخالفا لما ثبت بالأوراق . ثالثا: إن القرار المطعون فيه قد أقر ما قضى به القرار رقم ٢ لسنة ١٩٦٦ وما تضمنه الاتفاق المبرم أمام وزير العمل في ١٩٦٦/١٠/٩ من عدم تحميل للشركة أعباء جديدة ولذا سوى القراراتين أصحاب العقود الدائمة والعقود المؤقتة فإنه يكون قد خلف هذا المبدأ .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك لأن مطلب النيابة محل النعى هو « أحقية العاملين في السد العالي وخطوط الكهرباء الذين منحوا علاواتهم الدورية اعتبارا من ١٩٦٤/١/١ وتراخى صرفها حتى ١٩٦٤/٦/١ لإعادة احتساب الأجور الإضافية وأنبور أيام الراحة التي حازت لهم من المدة من ١٩٦٤/٦/١ حتى

١٩٦٤/٥/٣١ على أساس الأجر الأصلي مضافا إليه العلاوة الدورية وكذلك الحال بالنسبة للعلاوة الدورية التي استحققت لهم اعتبارا من ١/١/١٩٦٥ وترأى صرفها حتى ١/٦/١٩٦٥ وقد صدر القرار المطعون فيه متفقا مع هذا الطلب بأحقية العاملين بأسوان الذين منحوا علاواتهم الدورية في ١/١/١٩٦٤ وترأى صرفها إلى ١/٦/١٩٦٤ إلى إعادة احتساب الأجور الإضافية وأجر أيام الراحة التي دفعت لهم نظير عملهم فيها خلال المدة المذكورة على الأجر الأصلي مضافا إليه العلاوات وكذلك بالنسبة للعلاوات الدورية التي استحققت لهم في ١/١/١٩٦٥ « وقد جاء بأسباب القرار أن الطلب يقوم على سند سليم ذلك لأنه » وقد تقرررت للعالم علاوة اعتبارا من ١/١/١٩٦٤ وترأى صرفها إلى ١/٦/١٩٦٤ فلا محل لأن يضار العامل بهذا التأخير إذ تصبح العلاوة من حقه من تاريخ تقريرها لهم وبالتالي يتعين احتساب الأجر الإضافي على أساس الأجر الأصلي مضافا إليه العلاوات وذلك سواء أكان العامل دائما أو مؤقتا إذ في الحالة الأولى لا خلاف في ذلك بين الطرفين وفي الحالة الثانية فقد تقرر منح العامل المؤقتين علاوات على ألا يغير ذلك من طبيعة عملهم ومادام قد تقرر لهم هذا الحق من ١/١/١٩٦٤ وترأى تنفيذ فلا محل لأن يضار العامل من تأخير التنفيذ مادام قد تقرر لهم في تاريخ معين وكذلك الحال بالنسبة لأيام الراحة المدفوع عنها أجر ذلك لأنه طالما اشتغل العامل في يوم راحته فلا يستحق له أجر هذا اليوم ومن ثم يأخذ حكم الأجر الأصلي ٠٠ « وإذا اقتصر القرار المطعون فيه على العامل الذين منحهم الشركة العلاوة في سنتي ١٩٦٤ و ١٩٦٥ وترأى صرفها وحققهم في صرفها من تاريخ تقريرها مع احتساب الأجر الإضافي وأجر أيام الراحة على أساس الأجر الأصلي مضافا إليه العلاوة ولم ينشئ حقا لم تقرره الشركة لنفهم من العامل ولم يحملها بالتالي أعباء جديدة ولم ينشئ لأصحاب العقود المؤقتة حقا لا يقره القانون فإن ما ورد بأسباب هذا القرار عن العامل الدائمين أو المؤقتين لم يكن إلا استطرادا زائدا منه يستقيم بدونه ويكون النعي بأوجهه على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى في السبب الثاني على القرار المطعون فيه القصور في التسبيب والخطأ في القانون ذلك لأنها قررت في مذكرتها المقدمة بـجلسة ١٩٧٠/٢/٢٥ أن الطلب محل النعي يشوبه الغموض فضلا عن أنه مطلب فردي

ولم تبين المطعون ضدها المقصود بالطلب هل هم أصحاب العقود الدائمة أم المؤقتة وإذا شمل القرار المطعون فيه العاملين الدائمين والمؤقتين فإنه يكون قد قضى بما لم تطلبه المطعون ضدها وقد أشارت الطاعة في دفاعها إلى أن أصحاب العقود الدائمة هم الذين يمنحون العلاوة بأثر رجعي من أول يناير أما أصحاب العقود المؤقتة فلا يمنحون هذا الحق ولم يمن القرار المطعون عليه بالرد على هذا الدفاع رغم أنه دفاع جوهري مما يعيبه بالقصور والخطأ في القانون .

وحيث إن هذا النسي مردود ذلك لأن المطعون ضدها طلبت أحقية عمال السد العالي وخطوط الكهرباء بأسوان الذين منحوا علاواتهم الدورية في سنتي ١٩٦٤ و ١٩٦٥ في احتساب الأجر الإضافي وأجر أيام الراحة على أساس الأجر الأصلي مضافا إليه العلاوة الدورية وإذ ثبت أن هذا الطلب يتصل بحق جماعة من العمال ويتأثر به مركزها وليس فرديا يقوم على حق ذاتي بل يدور حول الأحقية في احتساب الأجور الإضافية وأجور الراحة في الفترة محل النسي عن الأجر الأصلي بأضافة العلاوة الدورية وهو نزاع جماعي يتعلق بصميم علاقة العمل ولا غموض فيه . وإذ كان مناط اختصاص هيئة التحكيم وفقا لأداة ١٨٨ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو قيام نزاع خاص بالعمل أو بشروطه بين واحد أو أكثر من أصحاب العمل وجميع مستخدميهم أو عمالهم أو فريق منهم وكان النزاع المطروح وقد أقيم من القابة المطعون ضدها بطلب يتصل بحق مجموعة من العمال ويتأثر به مصلحتهم وقد قام القرار المطعون فيه على ما اقتضت به الهيئة من أدلة لها أصلها الثابت في الأوراق وبما محمولا على أسباب سائفة تكفي لحمله ولا يلزم بعد ذلك أن يتعقب الخصوم في مناحي دفاعهم وتفنيد حججهم ، فإن النسي يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٤ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس محكمة النقض وعضوية السادة المستشارين :
إبراهيم السيد ذكري ، محمد مدني المصاوي ومحمود عثمان درويش و زكي الصاري صالح .

(١٠١)

الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٤ القصائية :

(١) نقض "صحيفة الطعن" . بطلان .

سورة صحيفة الطعن المعلقة . خلوها من بيان تاريخ إصدار الصحيفة أو بيان قلم الكتاب الذي أودعت فيه . لا بطلان .

(٢) تحكيم . بطلان "بطلان الحكم" .

رفض الدعوى ببطلان حكم المحكمين . أمره . وقف تنفيذ هذا الحكم . لا يقتضى ذلك وقف السير في دعوى أخرى يثار فيها نزاع يتعلق بالحكم المذكور .

(٣) دعوى "وقف الدعوى" . تحكيم .

وقف الدعوى إعمالاً لسنة ١٢٩ مرافعات . شرطه . عدم استجابة المحكمة لطلب الوقف حتى يفصل في دعوى بطلان حكم المحكمين استناداً إلى أسباب سائلة . لا خطأ .

١ - الطعن بالنقض لا يبطله خلو الصورة المعلقة من بيان التاريخ الذي أودعت فيه هذه الصحيفة وما إذا كان هو قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، لأن هذه البيانات ليست من البيانات الجوهرية التي يوجب القانون اشتمال ورقة الإعلان عليها ولما كان يبين من الاطلاع على الأوراق أن صحيفة الطعن أودعت قلم كتاب محكمة الاستئناف التي أصدرت الحكم المطعون فيه وأن صحيفة الطعن التي أعلنت إلى المطعون عليه الثاني قد اشتملت على كافة البيانات الواجب استيفائها في

أوراق المحضرين طبقا للقانون فإنه لا يبطل الطعن بخلو صورة الصحيفة المطبوعة إلى المطعون عليه الثاني من بيان تاريخ إيداع هذه الصحيفة أو بيان رقم كتاب المحكمة الذي أودعت فيه .

٢ - مفاد نص المادة ٣/٥١٣ من قانون المرافعات ، أن ما يترتب على رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين هو وقف تنفيذ هذا الحكم المطعون فيه بالبطلان ولا يقتضى ذلك وقف السير فى دعوى أخرى ينور فيها نزاع يتصل بالحكم المذكور .

٣ - يشترط في حالة الوقف إعمالا لحكم المادة ٢٩ من قانون المرافعات أن تدفع الدعوى بدفع يثير مسألة أولية يكون الفصل فيها لازما للحكم فى الدعوى . ولما كانت دعوى البطلان التى أقامها الطاعن - بطلان حكم المحكمين - لا توجب وقف الدعوى الحالية بالنسبة لطلب صحة ونفاذ العقد الصادر من الطاعن إلى المطعون عليه الأول ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية رأت أنه لا محل لإجابة طلب الوقف حتى يفصل فى دعوى البطلان تأسيسا على أسباب سائفة تبرر رفض طلب الوقف ، لما كان ذلك ، قلن النوى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور يكون على غير أساس .

المحكمة

بمسد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمراقبة وبعد المناقولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تفصل فى أن المطعون عليه الثانى أقام الدعوى رقم ٣٠٤ سنة ١٩٦٧ مدنى طعنا ابتدائية ضد الطاعن والمطعون عليه الأول وآخرين طلب فيها الحكم بصحة ونفاذ أربعة عقود بيع ابتدائية من بينها العقد المؤرخ ١٩٦٥/٣/٢٩ المتضمن بيع الطاعن إلى المطعون عليه الأول حصه قدرها ٢٩٩ مترا مربعا بالمشاع فى أرض وبعده المصنع البالغ مساحته ١٣٥٥ مترا مربعا والباقي المحفود والمطل

بصحيفة الدعوى نظير ثمن مقبوض مقداره ١٢٠٠ جنيه . دفع الطاعن بعدم قبول الدعوى لعدم سداد كامل الثمن . وتاريخ ١٩٦٨/٥/٢٢ حكمت المحكمة بصحة ونفاذ العقود المذكورة . استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف طططا بالاستئناف ٣٩١ سنة ١٨ ق مدني طالبا إلغاء فيما قضى به من حقوق نفاذ المقدام المؤرخ في ١٩٦٥/٣/٢٩ والحكم برفض دعوى المطعون عليه الثاني في هذا الشق ، كما استأنف الحكم عدد آخر من المحكوم عليهم أمام نفس المحكمة بالاستئناف رقم ٣٨٧ سنة ١٨ ق مدني ، وبعد أن قررت المحكمة ضم الاستئناف الأول إلى الثاني حكمت بتاريخ ١٩٧٠/١/٥ برفضهما وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدم المطعون عليه الثاني مذكرة دفع فيها بطلان الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الدفع وفي الموضوع برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبني من المطعون عليه الثاني أنه أعلن بصحيفة الطعن ثون أن بين في ورقة الإعلان تاريخ إيداع الصحيفة وما إذا كانت قد أودعت قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه أو قلم كتاب محكمة النقض ، مما يترتب عليه بطلان الطعن .

وحيث إن هذا الدفع مردود ، ذلك أن الطعن بالنقض لا يبطله خلو الصورة العلنية من بيان التاريخ الذي أودعت فيه صحيفة الطعن أو بيان قلم كتاب المحكمة الذي أودعت فيه هذه الصحيفة وما إذا كان هو قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لأن هذه البيانات ليست من البيانات الجوهرية التي يوجب القانون أشتمال ورقة الإعلان عليها ، ولما كان بين من الاطلاع على الأوراق أن صحيفة الطعن أودعت بتاريخ ١٩٧٠/٣/٥ قلم كتاب محكمة استئناف طططا التي أصدرت الحكم المطعون فيه وأن صحيفة الطعن التي أعلنت إلى المطعون عليه الثاني قد اشتملت على كافة البيانات الواجب استيفائها في أوراق المحضرين طبقا للقانون فإنه لا يبطل الطعن خلو صورة الصحيفة المعانة

إلى المطعون عليه الثاني من يان تاريخ إيداع هذه الصحيفة أو يان قلم كتاب المحكمة الذي أودعت فيه ، ويكون الدفع بالبطلان في غير محله ويتمين رفضه .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب ينمى الطاعن بالسببين الأول والثاني منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، ذلك أنه تمسك في دفاعه بأن المطعون عليه الأول مازال — مدينا له في مبلغ ٧٠٠ جنيه باقي الثمن المستحق عليه بموجب عقد البيع المؤرخ ١٩٦٥/٣/٢٩ وأنه تعهد بسدادها لهيئة التأمينات الاجتماعية في عقد الصلح المبرم بين الطرفين ، ورد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع بأنه ثابت من عقد البيع أن الثمن دفع بأكمله عند التعاقد وأنه يبين من عبارات عقد الصلح أنه تضمن تصفية عدة حسابات مختلفة دون أن ينص فيه على تأجيل جزء من الثمن المحدد في عقد البيع أو أن مبلغ ٧٠٠ جنيه المطلوبة لهيئة التأمينات الاجتماعية مؤجل من الثمن ، في حين أنه يبين من عقد الصلح أن الطاعن يستحق مبلغ ٢٤٠٠ جنيه منه بمبلغ ١٧٠٠ جنيه ثمن نصيبه في أرض وبناء المصنع الذي باعه إلى المطعون عليه الأول و ٧٠٠ جنيه "ثمن وابلور ديزل" باعه للمطعون عليه الأول أيضا ، وتمت تسوية الحساب بأن استزل منه مبلغ ٦٠٠ جنيه ثمن جهاز "جاكار" باعه المطعون عليه الأول إلى الطاعن ومبالغ أخرى استلمها الطاعن وتبقى من ثمن بيع المصنع مبلغ ٧٠٠ جنيه تعهد المطعون عليه الأول بدفعه لهيئة التأمينات الاجتماعية ، وإذا لم يتم بسداد هذا المبلغ وقرر الحكم المطعون فيه أنه وفي بكامل الثمن فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن هذا التمي مردود ، ذلك أن الحكم المطعون فيه أورد في هذا الخصوص قوله « إن ما أثاره المستأنف — الطاعن — في صحيفة استئنافه والمذكرة المقدمة منه مردود بأن عقد البيع المؤرخ ١٩٦٥/٣/٢٩ ثابت به في للبند الثاني منه أن الثمن ١٢٠٠ جنيه وأنه دفع كله عند التعاقد كما يبين من استقراء عبارات محضر الصلح أنه قد تضمن تصفية عدة حسابات مختلفة ولم ينص فيه إطلاقا على تأجيل جزء من الثمن المذكور في عقد البيع المؤرخ ١٩٦٥/٣/٢٩ ولم

يذكر أمام مبلغ السبع مائة جنيه المطلوب هيئة التأمينات الاجتماعية أية عبارة تفيد أن هذا المبلغ مؤجل من الثمن المذكور في عقد البيع ومن ثم يكون الوفاء بكامل الثمن ثابتاً بالكتابة ولم يقدّم أى دليل على عكس ذلك ، وكان يدين بما قوره الحكم انه استدلل على الوفاء بكامل الثمن بما أثبت في عقد البيع من أن الثمن دفع عند التعاقد ، وكان ما استخلصه الحكم من عبارات عقد الصلح لا يخرج عن المعنى الذى تحمله ، وكان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل المعنى الذى قصده المتعاقد أن من عبارات العقد مستهدى بالظروف التى أحاطت به ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ويكون النعمى عليه بهذين السببين في غير محله .

وحيث إن مبنى النعمى بالأسباب الثالث والرابع والخامس أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور ، ذلك أن نية الطامن لم تنصرف إلى التصرف بالبيع في نصيبه في المصنع كما أنها لم تنصرف إلى إبرام أى صلح ، وإنما حدث خلاف بينه وبين المطعون عليه الأول على إدارة المصنع المملوك لهما فرفض هذا الأخير دعوى مستعجلة حكم فيها بفرض الحراسة على المصنع ثم لحق الطرفان إلى التحكيم وانتهى المحكمون إلى تكليف الطامن ببيع نصيبه في المصنع إلى المطعون عليه الأول وتسوية أسباب الخلاف على الوجه المبين بمقتضى التحكيم المسمى بمقتضى الصلح ، وهو عقد باطل لانه تم بالمخالفة لأحكام المواد من ٥٠١ إلى ٥١٣ من قانون المرافعات . مما يستوجب بطلان عقد البيع المؤرخ ١٩٦٥/٣/٢٩ الذى ترتب عليه ، وقد أقام الطامن الدعوى رقم ١١٥٦ سنة ١٩٦٨ مدنى طنطا الابتدائية للقضاء ببطلانها وطلب من محكمة الاستئناف وقف الدعوى الحالية حتى يفصل في دعوى البطلان طبقاً لما يوجبه نص المادة ٥١٣ من قانون المرافعات غير أن المحكمة رفضت هذا الطلب ولم تبرر قضائها في هذا الخصوص فجاء حكمها مبياً بالخطأ في تطبيق القانون والقصور .

وحيث إن هذا النعمى مردود ، ذلك أنه لما كانت المادة ٥١٣ / ٣ من قانون المرافعات تنص على أنه : « وترتب على رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين وقف

تنفيذه ما لم تقض المحكمة باستمرار هذا التنفيذ وكان مفاد هذا النص أن ما يترتب على رفع الدعوى لبطلان حكم المحكمين هو وقف تنفيذ هذا الحكم المطعون فيه بالبطلان ولا يقتضي ذلك وقف السير في دعوى أخرى ينشأ فيها نزاع يتصل بالحكم المذكور ، وكان يشترط في حالة الوقف إعمالاً لحكم المادة ١٢٩ من قانون المرافعات أن تدفع الدعوى بدفع يثير مسألة أولية يكون الفصل فيها لازماً للحكم في الدعوى ، ولما كانت دعوى البطلان التي أقامها الطاعن لا تتوجب وعلى ما سلف البيان وقف الدعوى الحالية بالنسبة لطلب محبة ونفاذ القصد المؤرخ ١٩٦٥/٣/٢٩ الصادر من الطاعن إلى المطعون عليه الأول ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة في حدود سلطتها التقديرية رأت أنه لا عمل لإجابة طلب الوقف حتى يحصل في دعوى البطلان تأسيساً على أنه نجت من عقد البيع سالف الذكر أن المطعون عليه الأول وفي كامل الثمن عند التنازل ، وأنه يبين من عقد الصلح أنه تضمن عدة حسابات مختلفة ولم ينص فيه على تأجيل جزء من الثمن المذكور في عقد البيع ، وهي أسباب سائغة تبرر رفض طلب الوقف ، ولما كان ذلك فإن النوى على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والقصور يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٥ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار محمد أحمد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدي
وسعد الشاذلي والدكتور عبد الرحمن عياد ومحمد الهاجري .

(١٠٢)

الطن رقم ١٣١ لسنة ٤٠ القضائية :

(١) إثبات " طرق الإثبات " إيجار " إيجار الأماكن " صورية .

أجرة الأساس للأماكن الخاضعة للقانون ١٦٨ لسنة ١٩٦١ . ماهيتها . الأخذ بالأجرة
المدة في العقد الصاري في ١٩٦١/١١/٥ شرطه . أن يكون العقد جدياً والأجرة ليست صورية .
المستأجر اللاحق لإثبات الصورية بكافة طرق الإثبات .

(٢) حكم " تسميته " خبرة . إثبات .

نتيجة تقرير الخبير وأسبابه . اعتبارهما جزءاً مكملًا لأسباب الحكم متى أدخلت محكمة الموضوع
بهذا التقرير وأحالت إلى أسبابه .

(٣) إثبات " القرائن القضائية " إيجار " إيجار الأماكن " . حكم .

(٣) عوائد الأملاك المبنية المربوطة على المكان المزجر في تاريخ شهر الاساس . جواز
اتخاذها قرينة على مقدار أجرة المثل .

(٤) الحكم الصادر في قضية أخرى لم يكن الخصم طرفاً فيها . الاستناد إليه كقرينة مؤيدة .
لاخطأ .

(٥) دعوى " وقف السير في الدعوى " . تقض " ما لا يصلح سبباً للطعن " .

وقف السير في الدعوى استناداً إلى المادة ١٢٩ مرافعات . جوازي المحكمة . الطعن في الحكم
لعدم استماع هذه الرخصة . غير جائز .

١ - نص المادة ٥ مكرراً (٥) من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المضافة بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ المعمول به اعتباراً من ١٩٦١/١١/١٥ وأن كان يدل على أن المشرع قد أخضع لأحكامه المباني التي تم إنشاؤها وإعدادها للسكنى بعد ١٩٥٨/٦/١٢ سواء كان قد بدئ في إنشائها قبل أو بعد هذا التاريخ وأن الأجرة الحالية التي تعتبر أجرة الأساس ويجرى عليها التخفيض بمعدل ٢٠٪ هي الأجرة المسماة في العقد السارى في ١٩٦١/١١/٥ أو الأجرة التي يثبت أنه جرى التعامل بها في شأن المكان المؤجر ذاته طوال السنة السابقة على ذلك التاريخ أيتهما أقل أو أجرة المثل في نوفمبر ١٩٦١ إذا لم يكن المكان قد سبق تأجيره ، إلا أن شرط الأخذ بالأجرة المسماة في العقد السارى أن يكون عقد الإيجار المبرم عقداً حقيقياً وأن تكون الأجرة الواردة فيه أجرة حقيقية لا تزيد على الأجرة الفعلية ، بحيث يجوز للاستأجر اللاحق إذا لم يكن طرفاً في العقد أن يثبت صورته وزيادة الأجرة الواردة به على الأجرة الفعلية بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البيئة والقرائن .

٢ - من المقرر أن محكمة الموضوع متى رأت الأخذ بتقرير الخبير وأحالت إليه للأسباب التي استند إليها ، فتعتبر نتيجة التقرير وأسبابه جزءاً مكملاً لأسباب الحكم .

٣ - من الجائز اتخاذ عوائد الأملاك المبلية المروطة على المكان المؤجر في تاريخ شهر الأساس قرينة على مقدار أجرة المثل .

٤ - من المقرر قضاء هذه المحكمة أنه ليس تحت ما يمنع في القانون من أن تستند المحكمة في حكمها إلى ما قضى به في قضية أخرى لم يكن الخصم طرفاً فيها إذا كان ذلك مجرد تدعيم الأدلة التي سردتها فيه لأن ذلك لا يبدو أن يكون استنباطاً لقرينة رأت فيها المحكمة ما يزيد وجهة نظرها .

٥ - إذ كانت المادة ١٢٩ من قانون المرافعات التي استند إليها الطامن في طلب وقف السير في الاستئناف قد جعلت الأمر في الوقف جوازياً للمحكمة ومتركباً المطلق تقديرها ، فلا يجوز الطعن في حكمها لعدم استعمال هذه الرخصة .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المدخلولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تحصل فى أن المطعون عليه أقام الدوى رقم ٧٤٤ لسنة ١٩٦٥ أمام محكمة الجيزة الابتدائية ضد الطاعن بطلب تخفيض أجرة الشقة المينة بالمقد المتروخ ١٩٧٤/١٢/٣١ الى مبلغ ٩ جنيهات و ٩٢٠ مليا ، وقال بآنا للدعواه إنه استاجر من الطاعن بموجب هذا المقد شقة بأجرة شهرية قدرها ٢٢ جنيا وإذ ثبت له أنه تم إنشاؤها بعد ١٩٦٠/١٠/٣١ وكانت أجرتها الاتفاقية ١٨ جنيا و ٧٥٠ مليا فى شهر نوفمبر سنة ١٩٦١ ولم يتم تخفيضها طبقا للقوانين أرقام ١٦٨ لسنة ١٩٦١ ، ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ، ٧ لسنة ١٩٦٥ فقد أقام دعواه بطلبه سالف البيان . حكمت المحكمة فى ١٩٦٥/١٢/٣٠ بنوب مكتب الخبراء لمعاينة العين المؤجرة وبيان تاريخ تأجيرها لأول مرة والقيمة الإيجارية الحقيقية التى كان يدفعها المستاجر خلال الفترة السابقة على تاريخ ١٩٦١/١١/٥ وإذ تبين أنها لم تؤجر لأول مرة إلا بعد هذا التاريخ فتحدد أجرة المثل لما وقتئذ وتطبيق القانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ على أجرة الأساس وإعمال التخفيضين الواردين بالقوانين رقمى ١٦٩ لسنة ١٩٦١ و ٧ لسنة ١٩٦٩ ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٦٩/١٠/٣٠ بتخفيض الأجرة الشهرية للشقة الى مبلغ ١٢ جنيا و ٩٤٠ مليا ابتداء من تاريخ التعاقد فى أول يناير سنة ١٩٦٥ وإلى مبلغ ١٠ جنيهات و ٥٦٢ مليا ابتداء من أول مارس سنة ١٩٦٥ ، استأنف الطاعن هذا الحكم طالبا إلغاءه والقضاء برفض الدوى ، وقيد الاستئناف برقم ٢١١١ لسنة ٨٦ ق القاهرة بتاريخ ١٩٧٠/١٢/١٣ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها

الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فواته جديرا بالنظر وبالجلسة المحددة تمسكت النيابة برأياها .

وحيث إن الطعن أقيم على تسعة أسباب ، ينعي الطاعن بها على الساج منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التصيب ، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم أخذ بتقرير الخبير الذي انتهى إلى أن شدة النزاع تخضع للتخفيض المقرر بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ ، وأن أجرة المثل في المدة السابقة على صدوره كانت مبلغ ١٨ جنيها و ٥٧٠ مليا ، عمل عليها أحكامه وأحكام القانونين رقمي ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ، ٧ لسنة ١٩٦٥ ، على سند من القول بأن القيمة التجارية التي كان يدفعها المستأجر خلال الفترة السابقة على صدور القانون الأول غير ثابتة دون أن يبين الأسباب المبصرة في حين أن مفاد المادة الأولى من القانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ أنه لا يجوز الجوء إلى تقرير أجرة المثل إلا إذا لم يكن قد سبق تأجير العين ، وللتأشير أن عين النزاع كانت مؤجرة فعلا بموجب عقد مؤرخ ٢٠/٤/١٩٦١ وبأجرة شهرية قدرها أربعون جنيها ، مما يتعين منه الأخذ بتلك القيمة التجارية وإجراء التخفيض عليها دون بحث عن أجرة المثل . وقد تمسك الطاعن بأحالة الدعوى إلى التحقيق ورتب خبير ليان تاريخ التأجير لأول مرة ولائبات الأجرة الحقيقية التي كان يدفعها المستأجر السابق ، غير أن الحكم رفض الاستجابة لهذا الطلبين قولا منه بأنه تعوزهما الجدية ولا يقصد منهما إلا تعطيل الفصل في الدعوى وهو مالا يصلح رداعلى دفاعه الجوهري بشأنهما . حسنا لكى ان الخبير أسترشد في تحديد أجرة المثل بالكشف الرسمي الخاص بربط الموائد لشقة تقع أسفل عين النزاع قرر أنها معادلة ، وإلى الحكم الصادر في الدعويين رقمي ٢٦٥ ، ٢٨٦ لسنة ١٩٦٥ — مدنى جزئى الدعوى المرددين بين الطاعن وبين مستأجر تلك الشقة وإلى الصور الشخصية لعقيدى إيجار مؤرخين ٢٠/١١/١٩٦١ ولإعمال بدفع الأجرة عن شهر أبريل سنة ١٩٦٢ قدمت في الدعويين خاصة بشقة المثل ، ونص الحكم المطعون فيه على الطاعن أنه لم يحدد إلى انكار هذين العقدين عند تقديمهما بل ترك دعواه متنازلا عن الجهم الذى أوقفه على مستأجر شقة المثل ، مع أن كشف الموائد إنما يقصد به فرض الضريبة العقارية طبقا للقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ ولا يصلح القيمة التجارية

المثبتة به عن شقة المثل لتكون أساسا لتقدير أجر شقة النزاع ، كما أن الاختصار على تقديم الصورة الفوتوغرافية لعقدى الإيجار والإيصال دون أصولها والتي جعلها الطاعن تقدم قيمتها في الإثبات ، فضلا عن أنها لا تقبل الانكار أو الادعاء عليها بالتزوير وتكون قد انتفت مصلحة الطاعن في الطعن عليها بعد إذ ظدر مستأجر شقة المثل البلاد ، علاوة على أنه لا يجوز قانونا الاستناد إليها في شأن تحديد إيجار المثل لشقة النزاع لأنها لا تمثل الأجرة خلال السنة السابقة على ١٩٦١/١١/٥ بل أبرمت في تاريخ تال بالإضافة إلى أن الطاعن قدم إلى الخبير عقدى إيجار لشقة المثل مؤرخين ١٩٦١/٤/٢٠ بأجرة أربعين جنيها ، ١٩٦١/٩/٢٠ بأجرة ثلاثين جنيها أطرحهما الخبير دون سند ، وهو ما يعيب الحكم بخالفة القانون والقصور في التسبيب .

وحيث إن هذا النتي في جميع ما تضمنه مرهود ، ذلك أن النص في المادة ٥ مكرر (٥) من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المضافة بالقانون رقم ١٩٦٨ لسنة ١٩٦١ المعمول به اعتبارا من ١٩٦١/١١/٥ على أنه تخفيض بنسبة ٢٠ ٪ الأجر الحالية للأماكن التي أُنشئت بعد العمل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ وذلك ابتداء من الأجرة المستحقة عن الشهر التالي لتاريخ العمل بهذا القانون والمقصود بالأجرة الحالية في أحكام هذه المادة الأجرة التي كان يدفعها المستأجر خلال سنة سابقة على تاريخ العمل بهذا القانون أو الأجرة الواردة في عقد الإيجار أيهما أقل وإذا كان المكان المؤجر لم يكن قد سبق تأجيره يكون التخفيض بالنسبة المتقدمة على أساس أجرة المثل عند العمل بأحكام هذا القانون " وإن كان يدل على أن المشرع قد أخضع لأحكامه المباني التي تم أنشاؤها وإعدادها للسكنى بعد ١٩٥٨/٦/١٢ سواء كان قد بدى في إنشائها قبل أو بعد هذا التاريخ ، وأن الأجرة الحالية التي تعتبر أجرة الأساس ويجرى عليها التخفيض بمعدل ٢٠ ٪ هي الأجرة المسماة في العقد السارى في ١٩٦١/١١/٥ أو الأجرة التي يثبت أنه جرى التعامل بها في شأن المكان المؤجر ذاته طوال السنة السابقة على ذلك التاريخ أيهما أقل ، أو أجرة المثل في نوفمبر ١٩٦١ إذا لم يكن المكان قد سبق تأجيره ، إلا أن شرط الأخذ بالأجرة المسماة في العقد السارى أن يكون عقد الإيجار المبرم عقدا حقيقيا وأن تكون الأجرة الواردة منه أجرة حقيقية لا تزيد على الأجرة

التعليه، بحيث يجوز للمستأجر اللاحق إذا لم يكن طرفاً في العقد أن يثبت صوريته وزيادة الأجرة الواردة به على الأجرة الفعلية بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البيعة والقرائن، ولما كان الواقع في الدعوى أنه لا نزاع بين الطرفين في أن شقة النزاع انتهى البناء منها وأعلنت للسكنى بعد العمل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ وقبل نفاذ القانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ وأنها تخضع لأحكام ذلك القانون الأخير، وأن الخلف انحصر بينهما في تحديد الأجرة التي يجري عليها التخفيض. وأن محكمة أول درجة ناطت بمكتب الخبراء بيان تاريخ التأجير لأول مرة وتحديد القيمة التجارية الحقيقية التي كان يدفعها المستأجر خلال الفترة السابقة على ١٥/١١/١٩٦١ وأن الخبير استبعد في تقريره الأخذ بعقد الايجار المؤرخ ٢٠/٤/١٩٦١ الخاص لشقة النزاع وكذلك العقدين المؤرخين ٢٠/٤/١٩٦١ ، ٢٠/٩/١٩٦١ الخاصين لشقة المثل لصوريتهما مقرراً أنها عقود أفتحت لغرض غير واضح ، واستند في ذلك إلى ما أورده من أن حالة ومواصفات وموقع وسطح الشقة موضوع النزاع لا يمكن بحال من الأحوال أن تتناسب مع الأجرة الواردة بالعقد المقدم من الطاعن. وأن شقة مماثلة لشقة النزاع تقع أسفلها مباشرة ومطابقة لها تماماً كانت مؤجرة قبل صدور القانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ بأجرة شهرية قدرها ١٨ جنياً و ٧٥٠ ملياً وهي الأجرة المطابقة للثابت يكشف ربط الضريبة العقارية بالإضافة إلى ما ثبت من الحكم الصادر في الدعوىين ٢٦٥ ، ٢٨٦ لسنة ١٩٦٥ مدنى الدق المرددين بين الطاعن وبين المستأجر لشقة المثل الذى قرر أنها كانت أجرتها ١٨ جنياً و ٧٥٠ ملياً وخفضت إلى ١٥ جنياً طبقاً للعقد المؤرخ ٢٠/١٢/١٩٦١ وأن الطاعن أثر تجديد ذلك العقد قرر بتنزله عن الحجز الذى وقعه بموجب العقدين المؤرخين ٢٠/٤/١٩٦١ ، ٢٠/٩/١٩٦١ وانسحب للشطب في دعوى المطالبة بالأجرة وأن مسلك الطاعن يدل على كيدية الحجز ، وكان المقرر أن محكمة الموضوع متى رأت الأخذ بتقرير الخبير واحالت إليه للأسباب التى استند اليها فتعتبر نتيجة التقرير وأسبابه جزءاً مكملًا لأسباب الحكم ، وكانت تلك القرائن الثلاث مجتمعة ومتساندة تتضمن استخلاصاً سائفاً مؤداه صورية الأجرة الواردة بعقد الايجار الصادر من الطاعن إلى المستأجر السابق لشقة النزاع ووجوب الالتجاء لإثبات أجرة المثل ، وهى

قرائن تكفى لملل الحكم فيما انتهى إليه ويكون النى عليه في صدد ما عرّده من الاستناد إلى الصور الشسمية لعقدى الإيجار المؤرخين ٢٠/١١/١٩٦١ ، ٢٠/١٢/١٩٦١ وللإيصال المؤرخ ١/٤/١٩٦٢ المقطعة من مستأجر شقة المثل غير منتج ولا جعوى فيه . لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بأجابة الخصم إلى طلب الاحالة إلى التحقيق أو نذب خير آخر متى رأت فيما أوردته تقرير الخبير المقدم في الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها المفصل فيها فإنه لا عمل للننى على الحكم رفضه الاستجابة لطلب الطاعن في هذا الشأن طالما كانت المهمة الموكلة للخبير عن بيان الأجرة الحقيقية وتاريخ التاجر على ما صنف . لما كان ما تقدم وكان من المأثر اتخاذ حوائد الأملاك للمدينة المربوطة على المكان المؤجر في تاريخ شهر الأساس قرينة على مقدار أجرة المثل ، وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه ليس ثمة ما يمنع في القانون من أن تستند المحكمة في حكمها إلى ما قضى به في قضية أخرى لم يكن الخصم طرفا فيها إذا كان ذلك لمجرد تدهم الأدلة التي صردتها فيه لأن ذلك لا يملو أن يكون استنباطا لقرينة رأت فيها المحكمة ما يؤيد وجهة نظرها ، فإنه لا تريب على الحكم اخذا بتقرير الخبير إذا هو احمده على الثابت بكشف ربط العوائد على شقة المثل أو استنبط الحكم الصادر في الدعويين رقمي ٣٦٥ ، ٢٨٦ لسنة ١٩٦٥ مدنى القى ما يؤيد وجهة النظر التي خلص إليها على ما مر تفصيله ، ويكون الننى على الحكم مخالفة للقانون وللنصوص في التسيب على غير أساس .

وحيث إن حاصل الننى بالسبب السامع على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك يقول الطاعن أنه طلب وقف الدعوى بالتطبيق للسادة ١٢٩ من قانون المرافعات حتى يفصل في الدعوى رقم ١٨٥٥ لسنة ١٩٦٩ مدنى كلى القاهرة والتي اقامها ضد مستأجر شقة المثل وأدخل فيها المطعون عليه بقصد الحكم في مواجهته برد وطلان عقد الإيجار المؤرخ في ٢٠/١٢/١٩٦١ وللإيصال المؤرخ في أول أبريل سنة ١٩٦٢ واحتياطيا باعتبارهما غير موجودين ، غير أن الحكم ألغى عن هذا الطلب بمقولة عدم جدية ، ثم أنه كان واجبا أن يبين أن الفصل في الدعوى الأصلية لا يقتضى الوقف وأضاف الطاعن بالجلسة أنه صدر في الدعوى المشار إليها حكم نهائى بتاريخ ٢١/٥/١٩٧٥

ففى باعتبار أصل عقد الايجار وأصل الايصال السالف ذكرهما غير موجودين وبأنهاء الادعاء بتزويرهما ، وهو حكم حائز لقوة الامر الملغى بين الطاعن والمطعون عليه عملاً بالمادة ١٠١ من قانون الاثبات ، ويحق له التمسك بحجته أمام محكمة النقض باعتباره من النظام للعام عملاً بالمادة ٢٥٣ من قانون المرافعات حتى ولو لم تتضمنه صحيفة الطعن ، وقد ترتب على صدور خطأ الحكم المطعون فيه فى للاستناد الى عقد الايجار والايصال سالف الذكر رغم وجوب استبعاد الاستدلال بهما وهو ما يعيبه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، فذلك أنه لما كانت المادة ١٢٩ من قانون المرافعات التى استند اليها الطاعن فى طلب وقف السير فى الاستئناف قد جعلت الامر فى الوقف جوازيًا للحكمة ومتروكا لمطلق تقديرها فلا يجوز الطعن فى حكمها لعدم استصحابها هذه الرخصة ، وكان قضاء الحكم المطعون فيه — وعلى ما جاء بازاء على السبب السابق — محمولاً دون ما حاجة للاستناد الى عقد الايجار وايصال سداد الاجرة فإنه ليس من شأن صدور الحكم المشار اليه بسبب النعى التأثير على ذلك القضاء ، ويكون ولا محل بعد ذلك لما يشيره الطاعن من حجية الحكم — أيا كان وجه الرأى فيه — باعتباره غير منتج .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٥ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار . محمد أحمد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد
المهدى وسعد الشافعي وحسن مهران ومحمد الباجوري .

(١٠٣)

الطعن رقم ٤٧٧ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) نقض « الخصوم في الطعن » . حكم .

الاختصاص في الطعن بالنقض . شرطه . أن تكون الطعون عليه مصلحة في الدفاع عن الحكم .

(٢) إيجار « إيجار الأماكن » .

احساب كامل قيمة الأرض وغيرها في تقدير أجرة الأماكن . شرطه ١١٢٠ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ .

١ - من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يكفي فيمن يختصم في الطعن أن يكون خصما للطاعن في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه ، بل يجب أن تكون له مصلحة في الدفاع عن الحكم حين صدوره ، وإذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعنين لم يوجها أي طلبات للطعون عليه الثالث أمام محكمة الموضوع ، وأنه وقف من الخصومة موقفا سلبيا طالبا إخراجها من الدعوى دون أن يبدى دفاعا موضوعيا فيها ولم يحكم عليه بشيء ، وكانت الطاعتان قد أسستا طعنهما على أسباب لا تعلق لها إلا بالطعون عليهما الأول والثاني ، إذ كان ذلك ، فإن اختصاص المطعون عليه الثالث في الطعن بالنقض يكون غير مقبول .

٢ - مفاد نص المادة ٤٢/١١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ في شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين أن احتساب كامل قيمة الأرض وغيرها مقيد بشرطين : أولهما : البناء على كل المساحة المسموح بالبناء عليها ، وثانيهما : استيفاء الإيجاع في حدود القيود المفروضة على المنطقة وأحكام

قوانين تنظيم المباني وغيرها من القوانين واللوائح . وإذا كان الثابت من تقرير الخبير أن الدكاكين موضوع التنازع لا يشغلان من الأرض سوى مساحة لا شأن لها بمسدخل الادوار العليا والمتور والمرافق التي شغلت مساحة أخرى ، وكان لاسيما إلى ارتفاع الدكاكين بشئ من هذه المساحة فإن اعتداد الحكم في تقدير الأجرة بمساحة الأرض التي أقيم عليها الدكانان وحدها يكون في محله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وصائر أوراق الطعن — تتحصل في أن الطاعنتين أقامتا الدعوى رقم ٩٢٣ سنة ١٩٧٠ مدني على المطعون عليهما أمام محكمة شبين الكوم الابتدائية طالبتين الحكم بإلغاء قرار لجنة تقدير الإيجارات واعتبار الأجرة الشهرية للدكاكين المؤجرتين للمطعون عليه الأول عشرين جنيها والأجرة الشهرية للدكان المؤجرة للمطعون عليه الثاني سبعة جنيهات وقالتا يانا لما أن المطعون عليه الأول يستأجر منها دكانا يابين بأجرة شهرية قدرها عشرون جنيها ، كما يستأجر المطعون عليه الثاني منها دكانا بحارة محلبة بأجرة شهرية قدرها سبعة جنيهات ، وإذ صدر بتاريخ ١٧/٥/١٩٧٠ قرار لجنة تقدير الإيجارات بمعد الأجرة الدكان الأولى بمبلغ ٣,٦٠٠ جنيهات والثانية بمبلغ ١,١٠٠ وجاء هذا التقدير خاطئا في صدد تقدير ثمن الأرض وتحديد تكاليف البناء فقد أقامتا دعواما . بتاريخ ٢٠/١٠/١٩٧٠ حكمت المحكمة بتدب خير هندي لمعاينة أحيان الزراع وبيان عرض الشوارع التي تطل عليها المباني والصنع التجاري للوقع ومواصفات البناء والتشطيب وتقدير الثمن المناسب للأرض ولقد الباني ومد الأساس وإحادة تقدير الأجرة على هدى تلك الاسعار ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت بتاريخ ١٦/٢/١٩٧١ بتأييد القرار المطعون فيه . استأفقت الطاعنتان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٨ سنة ٤ ق طنطا (بمهورية شبين الكوم) طالبتين إلغاء والاعتداد بأجرة السعد ، بتاريخ ١٤/٥/١٩٧٢ قضت محكمة

الاستئناف بتعديل التقرر المطعون فيه بحمل الأجرة الشهرية للسكان الموزع
الطعون عليه الأول ٣٠٠، ج ٤٠٠، والدكان الموزعة الطعون عليه الثاني ٣٦٠، ج ١٠٠ .
طعن الطاعتان في هذا الحكم بطريق التخص ، وقدمت النيابة مذكرة دفت
فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للطعون عليه الثالث في الموضوع برفضه ، وعرض
الطعن على هذه المحكمة في خرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وبالحسنة المحسنة
الترمت النيابة رأياها .

وحيث إن النيابة دفت بعدم قبول الطعن بالنسبة للطعون عليه الثالث
(رئيس مجلس مدينة شين الكوم بصفته رئيس لجنة تقدير الإيجارات) تأسيسا
على أن الطاعتين أدخلتا أمام قضاء الموضوع لجرد أن يصدر الحكم في مواجهة .
وحيث إن هذا الدفع في محله ، ذلك أنه لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة
أنه لا يكفي فيمن يختم في الطعن أن يكون خعيا للطعن في الدعوى التي صدر
فيها الحكم المطعون فيه ، بل يجب أن تكون له مصلحة في الدفاع عن الحكم
حين صدوره وكان الثابت من الأوراق أن الطاعتين لم توجهما أى طلبات
الطعون عليه الثالث أما محكمة الموضوع ، ولما وقف من الخصومة موقفا
سلبيا طالبا لإخراجه من الدعوى دون أن يبنى دفاعا موضوعيا فيها ولم يحكم
عليه بشئ ، كانت الطاعتان قد أسستا طعنهما على أسباب لا تنطق لها إلا
بالمطعون عليهما الأول والثاني ، لما كان ذلك فإن اختصاص المطعون عليه
الثالث يكون غير مقبول .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للطعون عليهما الأول والثاني .
وحيث إن الطعن يبنى على ثلاثة أسباب ، تنص الطاعتان بأولها على الحكم
المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك تقولان إن الحكم أحمد
تقدير الخبير الذي احتسب مساحة الأرض للقائمة عليها المباني بمقدار ٢٥٣،٦٦
في حين أن الثابت من مستنداتها أن تلك المساحة تبلغ مائة وخمسين مترا مربعا
أقيمت عليها الدكاكين الثلاثة موضوع النزاع ومدخل للدوار العليا والمبور
والرافق ، في حين أن نص الفقرة الثانية من المادة ١١ من القانون رقم ٥٢
لسنة ١٩٦٩ يوجب احتساب كل المساحة الممنوحة بالبناء عليها عند عدم
استكمال المبنى .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، فذلك أن النص في المادة ١١ (٤ ، ٢) من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ في شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين على أن " تحسب كامل قيمة الأرض والمباني والأحاسات والتوصيلات الخارجية للمرافق العامة في حالة البناء على كل المساحة المسموح بالبناء عليها واحتفاء الارضاع طبقا للقيود المفروضة على المنطقة وأحكام قوانين تنظيم المباني وغيرها من القوانين واللوائح .. ، وإذا كان البناء لا يشغل غير جزء من الأرض المسموح بالبناء عليها فلا يحسب في تقدير الإيجار من قيمة الأرض إلا القدر المخصص لمساحة البناء فقط بشرط تحديد هذا المقدار بغواصل ، وإلا فلا تحسب سوى المساحة المبنى عليها بالفعل " يدل على أن احتساب كامل قيمة الأرض وغيرها مقيد بشرطين أولهما : البناء على كل المساحة المسموح بالبناء عليها ، وثانيهما : استيفاء الارتفاع في حدود القيود المفروضة على المنطقة وأحكام قوانين تنظيم المباني وغيرها من القوانين واللوائح ، لما كان ذلك وكان الثابت من تقرير الخبير أن الدكاكين موضوع التماس لا يشغلان من الأرض سوى مساحة ٢٢م٥٣ر٦٦ ولا شأن لها بمدخل الأدوار العليا والمنور والمرافق التي شغلت مساحة أخرى ، وكان لاصيل إلى إنتفاع الدكاكين بشيء من هذه المساحة فإن اعتداد الحكم في تقدير الأجرة بمساحة الأرض التي أقيم عليها الدكانان وحدها يكون في محله ، ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعتين تنميان بالسببين الثاني والثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفي بيان ذلك نقولان انهما اعترضتا على تقرير الخبير لأنه لم يحتسب قيمة المرافق والتوصيلات الخارجية بنجبة أنه لم يثبت وجودها وأنه قدر سعر المتر من الأرض بتسعة جنيهات في حين أن ثمن المتر لا يقل عن عشرة جنيهات مراعاة للصقع ، كما قدر سعر المتر من الأساسات بأربعة جنيهات مع إنه لا يقل عن سبعة جنيهات بمراعاة ما اقتضته طبيعة الأرض من الحفر على أعماق بعيدة لإمكان إرساء البناء عليها خاصة وان الأساس معد لتحمل مبنى من خمسة أدوار . غير أن الحكم لم يلتفت لهذه الاعتراضات ولم يجب الطاعتين إلى طلبهما نطب خبير آخر لتحقيق دفاعهما مع ما في ذلك من مخالفة للمادة ١١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ .

وحيث إنه لما كان اليمين من الحكم المطعون فيه أنه رد على اعتراضات الطاعنتين على تقدير الخبير بأنه يطمئن إلى ماورد فيه ، وكانت المحكمة متى اقتنعت بكافة الأبحاث التي أجراها الخبير وسلامة الأسس التي بنى عليها رأيه وأخذت بالأسباب الواردة فيه وكانت تلك الأسباب سائغة وتؤدي إلى النتيجة التي أتت إليها فإن ماثيره الطاعنتان بسبب النعى لا يعمدو أن يكون جدلا في كفاية الدليل الذي اقتنعت به محكمة الموضوع بما لا يجيز إثارته أمام محكمة النقض ، لما كان ذلك وكانت الطاعنتان لم تقدما لمحكمة الموضوع ما يدحض سداد ما جاء بالقرار ، وكانت المحكمة غير ملزمة بالاستجابة لطلب نخب خبير آخر في الدعوى متى كانت قد وجدت في تقرير الخبير السابق ندبه وفي أوراق الدعوى وعناصرها ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل فيها ، فإن النعى يكون على غير أساس .

وحيث أنه لما تقدم ينعين رفض الطعن .

جلسة ٢٥ من فبراير سنة ١٩٧٦

رئاسة السيد المستشار : عبد أسعد محمود، وعضوية السادة المستشارين : عبد عبد المولى وسعد الشافعي والدكتور عبد الرحمن عياد وعبد الباقوي .

(١٠٤)

الطعن رقم ٢٠ لسنة ٤٤ ق "أحوال شخصية" :

(١) إثبات "إجراءات التحقيق". بطلان . حكم . محكمة الموضوع . نقض .

سماع شهود النفي في نفس الجلسة التي سمع فيها شهود الإثبات . عدم ترتيب البطلان على مخالفته . جواز ادعاء سماع شهود النفي إلى جلسة أخرى إذا حال مانع دون سماعهم . المحكمة سلطة تقدير هذا المانع بشير معقب .

(٢، ٣) أحوال شخصية "دعوى إثبات الوفاة والوراثة". حكم . إثبات .

(٢) الحكم في دعوى ثبوت الوفاة والوراثة استنادا إلى أمثال عمدة الناحية في التعرّيات التي سبقت صدور اعلام الوفاة والوراثة . إسباغة على هذه الأقوال خطأ وصف الشهادة . لا يجب .

(٣) شهادة الميلاد وصيغة الحالة الجنائية وشهادة الماملة العسكرية . لا هيبة في إثبات الوراثة .

١ — مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ٧٣ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أنه وإن كان الأصل سماع شهود النفي في نفس الجلسة التي سمع فيها شهود الإثبات، إلا أن هذا ليس أمرا حتميا يترتب على مخالفة البطلان، بل ترك المشرع تنظيمه للمحكمة التي تتولى إجراء التحقيق، فلها أن ترجى سماع شهود النفي إلى جلسة أخرى غير التي سمعت فيها شهود الإثبات إذا حال دون سماعهم في نفس الجلسة مانع، وتقدير المانع يدخل في نطاق سلطة المحكمة الموضوعية بلا معقب عليها .

٢ — متى كان لاثريب على المحكمة أن هي اضملمت على التحريات الإدارية التي تسبق صدور إبطال الوفاة والورثة عملاً بالمادة ٣٥٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية قبل إلغائها بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٤ فإنه لا على الحكم القطعون في إذا هو اعتد بأقوال عمدة الناحية التي أدلى بها في تلك التحريات رغم أنه لم يشهد بها أمام المحكمة باعتبارها من الدلائل في الدعوى بقبول الوفاة والورثة ولا يغير من ذلك أن الحكم أصبح على هذه الأقوال خطأ وصف الشهادة لأن ذلك لم يكن له من أثر على قضائه .

٣ — متى كان النعمي بأن مائت بشهادة ميلاد الطاعن وصحيفة الحظية الحظية وشهادة المعاملة العسكرية أن اسمه . . . مما مفاده اعتباره ابن م شقيق للتوفى، صرحود بأن الأوراق المشار إليها لم تعد لاثبات أبناء العمومة فإنه لا مساع للقول بأن لما حجية في هذا الخصوص ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد رد على تلك المستندات بأنها لا تنفيذ بذاتها أن الطاعن ابن م شقيق للتوفى ، وكان القاضي الموضوع سلطة بحث ما يقدم له من الدلائل والمستندات وترجيح ما يطعن إليه منها وأطراح ما عداها دون مراقبة من محكمة النقض ، فإن النعمي بالخطأ في القانون يكون لا محل له .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناقشة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه واثبات أوراق الطعن — تحصل في أن الطاعن " " نظم على المطعون عليها الدعوى رقم ١٠١ سنة ١٩٦٩ أحوال شخصية " نفس " أمام محكمة الزقازيق الابتدائية بطلب الحكم باثبات وفاة " " بتاريخ ١٩٦١/٦/٨ ، ووفاته .. في ١٩٦٧/٢/١٦ ، وانحصار إثباتها

فيه وفي شقيقه ... بصفتها ابني عمه الشقيق وقال شرعا لمعوله إن المرحوم ... توفي بتاريخ ١٩٦١/٦/٨ وانحصر أرثه في زوجته وفي ابنه ... ثم توفي ذلك الأخير بتاريخ ١٩٦٧/١/١٦ وانحصر أرثه في الطامن وشقيقه بوصفهما ابني عمه الشقيق وخلف تركته مينة بالصحيقة ، وإذا استصدرت المعلنون عليها إثمادى الوفاة والوراثة رقمي ١٢٥ لسنة ١٩٦٨ بليس ١١٠٠ لسنة ١٩٦٨ بشذر الزقازيق بالحصار الإرث فيها بصفتها بنت عمه الشقيق في حين أنها لا تمت إليه بصلة ، ووضعت يدها على التركة وامتنعت عن تسليمه نصيبه الشرعي فقد أقام الدعوى بالطلبات سالفة البيان . وبتاريخ ١٩٧٠/١٢/١٢ حكمت المحكمة بأحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن أن ... توفي في ١٩٦١/٦/٨ وانحصر أرثه في زوجته وابنه فقط ، ثم وفاة ابنه مجد في ١٩٦٧/١/١١ ، وانحصر أرثه في ابني عمه ... - الطامن - و ... ولدى ... ، وبعد سماع شهود الطرفين حكمت المحكمة في ١٩٧٢/١٢/٩ برفض الدعوى . واستأنف الطامن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨ سنة ١٥ ق المنصورة طالبا الغاء ، وبتاريخ ١٩٧٤/٤/١٣ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطامن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبلغت فيها الرأي برفض الطعن ، وإذا عرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة رأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة المترتبة النيابة وأياها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب يعنى الطامن بالسبب الأول منها على الحكم المعلنون فيه مخالفة القانون ، وفي بيان ذلك يقول إن محكمة أول درجة خالفت نص المادة ٧٣ من قانون الإثبات التي تقضى بأن يسمع شهود الإثبات والتمنى في جلسة واحدة إلا إذا حال دون ذلك مانع ، ذلك أنها سمعت شاعدى الطامحن بجلسته ١٩٧١/٢/٢ ثم سمعت شاعدى المعلنون عليها بجلسته تالية ، وكان عليها أن تسمع شهود الطرفين في جلسة واحدة اتقاء أن تقف المعلنون عليها على الوقائع التي شهد بها شهود الإثبات فتعمل على نفيها .

وحيث إن النعي في غير محله ، ذلك أن النص في الفقرة الأولى من المادة ٢٣ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أن يستمر التحقيق إلى أن يتم سماع

جميع شهود الإثبات والنفي في الميعاد ويجرى سماع شهود النفي في الجلسة ذاتها التي سمع فيها شهود الإثبات إلا إذا حال دون ذلك مانع ، يدل على أنه وإن كان الأصل سماع شهود النفي في نفس الجلسة التي سمع فيها شهود الإثبات إلا أن هذا ليس أمراً حتمياً يترتب على مخالفة البطلان ، بل ترك المشرع تنظيمه للمحكمة التي تتولى إجراء التحقيق ، فلها أن ترجى سماع شهود النفي إلى جلسة أخرى غير التي سمعت فيها شهود الإثبات إذا حال دون سماعهم في نفس الجلسة مانع ، وتقدير المانع يدخل في نطاق سلطة المحكمة الموضوعية بلا معقب عليها ، ومن ثم يكون النفي على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثاني ، الفساد في الاستدلال ومخالفة القانون وفي بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه برفض الدعوى على سند من اهدار أقوال شاهدي الطاعن لتناقضها ، في حين أن قول الشاهدين اتهما بجهلان لإث المطعون عليها لا يتناقض ما شهدا به من أن الطاعن ابن عم شقيق للنوف ، هذا إلى أن الحكم عول على تحريات عمدة الناحية واعتبرها شهادة ، في حين أنه لم يسمع كشاهد حتى يمكن مناقشة أقواله وتفنيدها ، وهو ما يعيب الحكم بالفساد في الاستدلال ومخالفة القانون .

وحيث إن النفي مردود ، ذلك أن البين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أفصح عن عدم إطمئنانه إلى أقوال شاهدي الطاعن استناداً إلى أنهما أنكرا في البداية معرفتهما بالمطعون عليها ، ثم وضع من سياق مناقشتها علم أولها بوضع يدها على التركة ، كما أن الثاني جار لها ، وكان الاطمئنان إلى شهادة الشهود أو عدم الاطمئنان إليها مرده إلى وجدان القاضي وشعوره ، وهو أمر مستقل به قاضي الموضوع دون رقابة من محكمة النقض ، وإذا كانت الأسباب التي أوردها الحكم لاطراح أقوال شاهدي الطاعن سائفة ، فإن النفي عليه بأنه خرج بها عما يؤدي إليه مدلولها يكون على غير أساس ، لما كان ذلك وكان لا يترتب على المحكمة إن هي اعتملت على التحريات الإدارية التي تسبق صدور إعلام الوفاة والورثة عملاً بالمادة ٣٥٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية قبل الغائها بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٤ ، فإنه لا على الحكم المطعون فيه إذا هو

احتد بأقوال عمدة الناحية التي أدلى بها في تلك التحريات رغم أنه لم يشهد بها أمام المحكمة باعتبارها من الدلائل في الدعوى ، ولا يغير من ذلك أن الحكم أصبح على هذه الأقوال خطأ وصف الشهادة لأن ذلك لم يكن له من أثر على قضائه ويكون النعى بخالفة القانون في غير محله .

. وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثالث مخالفة الحكم المطعون فيه القانون ، وفي بيان ذلك يقول الطاعن إنه استند إلى ما أثبت بشهادة ميلاده وصحيفة الحالة الجنائية وشهادة المعاملة العسكرية من أن اسمه مما مفاده احتباره ابن عم شقيقا للتوفى ، وإذا كان لهذه الأوراق حجيتها بحقيقة المدون بها ، فإنه لا يجوز اهدار هذه الحجية عن طريق شهادة الشهود ، خاصة وأن المطالبين بين الإسمين من ناحية الجد قرينة على أن الطاعن هو ابن عم شقيق للتوفى .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك لما كانت الأوراق المشار إليها بسبب النعى لم تعد لإثبات أبناء العمومة فإنه لا محل للقول بأن لها حجية في هذا الخصوص ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد رد على تلك المستندات بأنها لا تفيد بذاتها أن الطاعن ابن عم شقيق للتوفى ، وكان لقاضي الموضوع سلطة بحث ما يقدم له من الدلائل والمستندات وترجيح ما يطمئن إليه وإطراح ما عداها دون مراقبة من محكمة النقض فإن النعى يكون ولا محل له .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن برمته .

جلسة ٢٦ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريش ، وعضوية السادة المستشارين :

أحمد صفاء الدين ، عز الدين الحسيبي ، هان الزيني ، محمد الخولي .

(١٠٥)

المطعون رقم ٢٤٦ لسنة ٤ القضائية :

دعوى " شروط قبول للدعوى " - بيع " دعوى صحة التعاقد " .

طلب البائعين الحكم بصحة التعاقد الصادر منهما إلى المشتري . القضاء برفض الدعوى استناداً إلى أن للبائع لا يملك رفعها دون أن ينفي الحكم بوجود مصلحة للبائعين في إقامتها . خطأ .

لا يحدد القانون الدعاوى التي يجوز رفعها ، وإنما يشترط لقبول الدعوى أن يكون لصاحبها مصلحة قائمة بقررها القانون ، وتكفي المصلحة المحتملة إذا كان الفرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليبه عند النزاع فيه . وإذا كان الطاعنان قد طلبا بدعواهما الحكم بصحة التعاقد عن عقد البيع الصادر منهما إلى المطعون عليه ، وتمسكا بقيام مصلحة لهما في الحصول على الحكم ، لأن البيع تم وفقاً لأحكام قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ، ويجب تسجيله ، وأنهما لن يتمكنوا قبل التسجيل من قيد حق الامتياز المقرر لهما على العين المبيعة وأن تكليف الأطيان لا ينتقل إلى اسم المطعون عليه إلا بعد إتمام التسجيل مما يعرضهما لدفع الضرائب المستحقة على الأطيان ، وكان يبين من الحكم الابتدائي - الذي أيده وأحال إلى أسبابه الحكم المطعون فيه - أنه قضى برفض دعوى الطاعنين استناداً إلى أن البائع لا يملك رفع دعوى صحة البيع ، دون أن ينفي الحكم بوجود مصلحة للطاعنين في إقامة دعواهما ، فإنه يكون قد أخطأ في القانون بما يوجب نقضه .

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير للذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرفعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما بين من الحكم المطعون فيه وماتر للأوراق -
تتصل في أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ٧٩٨ سنة ١٩٥٥ مدنى كلنى سوحايج
ضد المطعون عليه لحكم بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٥٣/٩/١٣ والمتضمن
بيعهما له أطيانا زراعية مساحتها ٤ أفدنة و١٢ قيراطا و ١٦ سهما موصحة الخجود
والمعالم بالصحيفة والعقد مقابل ثمن قدره ١٨٣٢ جنيا و ٧٧٥ مليا ، مع الزامه
بأن يدفع لما باقى الثمن وقدره ١٠٠٧ جنيات و ٧٧٠ مليا ، وقالوا بأننا للدعى
أنه بموجب العقد المذكور باعا للدعى عليه هذه الأطيان بثن قدره ١٨٣٢ جنيا
و ٧٧٥ مليا دفع منه وقت انعقاد مبلغ ٨٢٥ جنيا و تمهد بسداد الباقى على قداطين
في نوفمبر سنة ١٩٥٤ وديسمبر سنة ١٩٥٥ ، وإذ تم البيع وقفا لتكوين الإصلاح
الزراعى ويجب تسجيله وكان المدعى عليه قد امتنع عن الوفاء بباقى الثمن وعن
التوقيع على عقد البيع النهائي الذى أعداه توطئه لإتمام التسجيل ، فقد أقاما الدعوى
بطلبهما . وفى ١٩٦٨/١٢/٧ حكمت المحكمة بالزام المدعى عليه بأن يدفع للخصمين المبلغ
الباقى من الثمن ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات . استأنف المدعيان هذا الحكم مطالبا
تعبيله والقضاء بصحة ونفاذ عقد البيع ، وقيد الاستئناف برقم ٦ سنة ٤٤ ق
أسيوط . وفى ١٩٧٠/٢/٥ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان
في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت رفض
الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى برفض طالب
صحة ونفاذ عقد البيع الصادر من الطاعنين للطعون عليه تأسيسا على أن دعوى
صحة انعقاد شرعت لمصلحة المشتري وحده حتى يستطيع إجبار البائع على تنفيذ

الترام بنقل الملكية بتسجيل الحكم الذى يقوم مقام العقد المسجل ، ولا يجوز للبائع رفعها ، فى حين أن دعوى صحة التعاقد كما تقبل من المشتري فإنه يحق للبائع إقامتها ، وأن مصلحة الطاعنين متوافرة فى صدور الحكم بصحة البيع الصادر منهما للطعون عليه لأنه تم وفقا لأحكام قانون الإصلاح الزراعى بالنسبة لما لم يستول عليه من أطيانهما الزائدة عن النصاب ويجب تسجيله ، وأنهما لن يتمكننا قبل حصول التسجيل من قيد حق الامتياز المقرر لهما على العين المبيعة ، وأن عدم التسجيل يترتب عليه بقاء التكليف باسميهما مما يستتبع مطالبتهما بالضرائب المستحقة على الأطيان . وإذا قضى الحكم المطعون برفض دعواهما رغم قيام المصلحة فإنه يكون قد أخطأ فى القانون .

وحيث إن هذا النقص فى عمله ، ذلك أن القانون لا يحدد الدعاوى التى يجوز رفعها ، وإنما يشترط لقبول الدعوى أن يكون لصاحبها مصلحة قائمة يقرها القانون ، وتكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ، إذا كان ذلك وكان الطاعنان قد طلبا بدعواهما الحكم بصحة التعاقد من عقد البيع الصادر منهما إلى المطعون عليه . وتمسكا بقيام مصلحة لهما فى الحصول على الحكم ، لأن البيع تم وفقا لأحكام قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ويجب تسجيله ، وأنهما لن يتمكننا قبل التسجيل من قيد حق الامتياز المقرر لهما على العين المبيعة ، وأن تكليف الأطيان لا ينتقل إلى اسم المطعون عليه إلا بعد إتمام التسجيل مما يعرضهما لدفع الضرائب المستحقة على الأطيان ، وكان يبين من الحكم الابتدائى — الذى أيدته وأحال إلى أسبابه الحكم المطعون فيه — أنه قضى برفض دعوى الطاعنين استنادا إلى أن البائع لا يملك رفع دعوى صحة البيع ، دون أن ينفى الحكم وجود مصلحة للطاعنين فى إقامة دعواهما ، فإنه يكون قد أخطأ فى القانون بما يوجب نقضه .

جلسة ٢٦ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدي . ومضوية السادة المستشارين :
أحمد صفاء الدين ، عز الدين الحسيني ، عبد المال السيد ، محمد التولي .

(١٠٦)

الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ٤١ القضائية :

(١) تزوير "إثبات التزوير" إثبات . حكم .

محكمة الموضوع غير مقيدة بإثبات معين في إثبات التزوير أو فيه . قيام حكمها بتزوير السند على قرائن مساندة يكمل بعضها بعضها . عدم جواز مناقشة كل منها على حدة للتدليل على عدم كفايتها في ذاتها للإثبات .

(٢) دعوى . "سبب الدعوى" . استئناف . "الطلبات الجديدة" . عقد
"الشرط الفاسخ الصريح" .

طلب فسخ البيع مع التعويض . الاستناد أمام محكمة الاستئناف إلى تحقق الشرط للمصرح الفاسخ الوارد بالعقد . اعتبار ذلك سببا جديدا وليس طلبا جديدا يتغير به موضوع الطلب الأصل .

(٣) عقد "الشرط الفاسخ الصريح" . محكمة الموضوع . نقض .

عدم اشتراط القانون القاءا معينة للشرط الفاسخ الصريح . استخلاص محكمة الموضوع لهذا المعنى استخلاصا موضوعيا سائفا تختمله عبارة العقد وتؤدي إليه . لا سبيل لمحكمة النقض عليها في ذلك .

(٤) عقد "الشرط الفاسخ الصريح" . التزام . تزوير .

المشترى ينفذ اشتغل على الشرط الفاسخ الصريح . لا يجدي التحدى بأنه لا يمد مقعرا في الوفاء بالآرام بدفع باقي الثمن قبل الحكم برد وعلان السند الذي استدل به على دفع هذا المبالغ .

١ - متى كان يبين أن محكمة الاستئناف قد اعتمدت في تكوين عقيدتها بتروير السند المطعون فيه على قرائن حسنة ، يكمل بعضها بعضاً ، ولما أصل ثابت بالأوراق وتؤدي في مجموعها إلى ما انتهت إليه ، وكان من غير الحائز مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها في ذاتها ، وكانت محكمة الموضوع غير مقيدة بدليل معين في إثبات التزوير أو نفيه ، ويجوز لها أن تستخلص وقوعه من الوقائع المطروحة أمامها . وما تكشف لها من ملائسات توقيع السند المطعون فيه ولا يعتبر أخذها بدليل معين منها دون دليل آخر لم تطعن إليه من قبيل الفساد في الاستدلال ، وكانت الأسباب التي أوردتها الحكم المطعون فيه سائغة وتكفي لحمل قضائه ، فإن الشك عليه بالنقص والفساد في الاستدلال يكون على غير أساس .

٢ - متى كان المطعون عليهم قد أقاموا دعواهم الفرعية أمام محكمة الدرجة الأولى بطلب فسخ البيع مع التعويض ، وكانت المادة ٢٣٥ / ٢ من قانون المرافعات - المادة ٤١١ من قانون المرافعات السابق - قد أجازت الخصوم في الاستئناف - مع بقاء الطلب الأصلي على حالة - تغيير سببه والإضافة إليه ، فإن استناد المطعون عليهم أمام محكمة الاستئناف في طلب الحكم بالفسخ والتعويض إلى تحقيق الشرط الصريح الفاسخ الوارد بالمقد ، يعتبر سبباً جديداً وليس طلباً جديداً يذهب به موضوع الطلب الأصلي لبقاء هذا الطلب على حاله حسبما كان مطروحاً أمام محكمة الدرجة الأولى .

٣ - نص الشرط الوارد في البند الرابع من المقد على أنه " إذا تأخر الطرف الثاني - المشتري - عن يكون البائع بالخيار بين أن يطلب تنفيذ هذا البيع وطلب باقي الثمن مع فوائده أو بين أن يعتبر هذا البيع بحكم القانون وبلا حاجة إلى تنبيه أو إنذار مفسوخا بسبب خطأ وعلى مسؤولية المشتري الذي يلزم بدفع مبلغ وقدره مائتا جنيه كتعويض ، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون للبائع الحق في احتساب المبلغ المدفوع وهو مائتا جنيه قيمة العريون كحق مكتسب له " يفيد اتفاق الطرفين على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه في حالة تأخر المشتري عن الوفاء بباقي الثمن وفوائده في الميطاد ويتضمن الآثار المترتبة

على الفسخ . وإذا كان القانون لا يشترط لبقاء معينة للشرط الفاسخ الصريح ، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص هذا المعنى بقوله إن " نية المتعاقدين قد اتجهت عند تحرير العقد إلى اعتباره مفسوخا منذ تلقاه نفسه عند إخلال المستأنف عليه بوفاء الثمن وفوائده في الميعاد المحدد وإلى اعتبار مبلغ الملتقى جنية المدفوع كتمويض من الفسخ " وهو استخلاص موضوعي مائع تحمله عبارة العقد وتؤدي إليه ، فإنه لا سبيل لحكمة النقض على بحكمة الموضوع في هذا التفسير الذي لا مخالفة فيه للقانون .

٤ — لا يجنى الطامن تحديه بحجية الأوراق العرفية في الإثبات ، وبأنه لا يعد مقصرا في الوفاء بالترامه — يدفع باقى ثمن العقار المبيع — قبل الحكم برد وبطلان السند المدعى بزيوره — والذي استدل به على دفع هذا الباقي — ذلك أنه لا يستطيع أن يتوق الفسخ تنفيذا لالتزام قبل صدور حكم نهائى بالفسخ سواء كان حسن للنية أو سيئها ، كما هو الشأن في حالة خلو العقد من الشرط الفاسخ الصريح .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وجد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكائية .

وحيث إن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل في أن الطاعن أقام ضد المطعون عليهم الدعوى ١٤٨٣/١٩٦٢ مدنى كلى الاسكندرية بطلب الحكم عليهم متضامتين بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ٢٧/١٠/١٩٦١ وقال في بيانها انه اشترى منهم بموجب هذا العقد كامل أرض وبناء العقار الموضحة حدوده ومعاينه بالصحيفة مقابل ثمن إجمالي عشرة "٤٥٠٠ ج" دفع منه مائتي جنية عند التوقيع على العقد ثم ٢٨٠٠ ج بإيصال مؤرخ ١١/١١/١٩٦١ صادر من المطعون عليه الأول على أن يدفع الباقي وقدره ١٥٠٠ ج عند التوقيع على العقد النهائى ولكن المطعون عليهم امتنعوا عن توقيع هذا العقد

بحجة استحقاقهم ٤٣٠٠ ج من باقى الثمن . وإذا كان هذا الزعم على غير أساس فقد أقام الدعوى بطلانته السالفة مبدئياً استدعاه لدفع الباقي من الثمن وقدره ١٥٠٠ ج . أنكر المطعون عليه الأول توقيعه على الإيصال المؤرخ ١٩٦١/١١/٧ وأودع الطاعن خزينة المحكمة مبلغ ١٥٠٠ ج رفض المطعون عليهم قبوله وأقاموا ضد الطاعن دعوى فرعية بطلب الحكم بفسخ عقد البيع وإلزامه بمبلغ ألف جنيه على سبيل التعويض . وبعد أن نذبت المحكمة خبيرين فى الدعوى حكمت فى ١٩٦٤/٥/٢٨ برفض الادعاء بالإنكار وبصدقة توقيع المطعون عليه الأول وحدثت جلسة لنظر الموضوع ، فقرر المطعون عليه الأول بالطعن على الإيصال بالتزوير وتاريخ ١٩٦٤/٦/٣٠ حكمت المحكمة بعدم قبول هذا الادعاء وبصدقة ونفاذ عقد البيع ورفضت الدعوى الفرعية . استأنف المطعون عليهم هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠/٥٨٢ ق اسكندرية طالبين إلغاءه والحكم فى الدعوى الأصلية برفضها وفى الدعوى الفرعية بفسخ العقد والتعويض وبعد أن نذبت المحكمة خبيراً فى الدعوى عادت وأحالها إلى التحقيق ثم حكمت فى ١٩٧٠/٥/١٩ برد وبطلان السند وبجلسة ١٩٧٠/١١/١٨ عرض الطاعن على المطعون عليهم مبلغ ٢٨٠٠ ج ولما رفضوا قبله أودعه خزينة المحكمة على ذمتهم . وتاريخ ١٩٧١/٢/٢٨ حكمت المحكمة فى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى الأصلية وفى الدعوى الفرعية بفسخ عقد البيع وإلزام الطاعن بتعويض مقداره مائتا جنيه طعن الطاعن فى هذين الحكمين بطريق التتض و قدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين حاصل الأول منهما النعى على الحكم الصادر فى ١٩٧٠/٥/١٩ برد وبطلان السند ، بالبطلان وبخالفه القانون من وجهين (أولهما) خطأ الاستدلال على تزوير السند بأقوال شهود المطعون عليه الأول بغير اطلاعهم على السند المطعون فيه حتى تكون شهادتهم منصبة عليه أو على ما أمر حكم الإحالة على التحقيق بآبائاته وهو أن المطعون عليه الأول قد وقع على السند بحسبانه ورقة من أوراق شهر العقد (وثانيتها) الاستناد إلى إقرار صادر من مع أن هذا الإقرار — وهو ليس بشهادة شاهد أو إقرار من أحد الخصوم — لا يمد دليلاً .

وحيث إنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه قد أورد في هذا الخصوص قوله "إن القرائن على ثبوت تزوير الإقرار المؤرخ في ١٩٦١/١١/٧ تزويرا معنويا متعمده وقاطعه على حصول التزوير وتخلص هذه القرائن في الآتي : أولا - إن المشتري لم يدفع عند تحرير العقد الابتدائي في ١٩٦١/١٠/٢٧ سوى مبلغ ٢٠٠ جنيه بصفة عربون ونص في العقد على أن يدفع باقى الثمن وهو مبلغ ٤٣٠٠ جنيه عند التوقيع على العقد النهائي وفي مدة غايتها ثلاثة شهور فلم يكن تمهيداً لأن يتعجل المشتري وبعد عشرة أيام فقط من تحرير العقد الابتدائي ودفع مبلغ العربون ويسرع بسداد مبلغ ٢٨٠٠ جنيه التي شملها الإقرار المطعون عليه .. ثانياً - أنه ليس من محض الصدفة أن يتفق تاريخ الإقرار المطعون عليه مع تاريخ تقديم طلب الشهر العقارى رقم ٦٣٤٦ وهو ١٩٦١/١١/٧ بل أن ذلك كان مقصوداً ومبتغى حتى يسهل دس الإقرار المذكور مع أوراق الشهر العقارى للتوقيع عليه من البائع على أنه من بين تلك الأوراق وحتى لا يرتاب هذا الأخير في مضمون تلك الورقة يؤكد ذلك ما قرره شاهد المستأنف عليه (الطاعن) المدعى

.. .. عند سؤاله بجلسة التحقيق ثالثاً - أنه مما يؤكد عدم صحة الإقرار المطعون عليه وتزويره أن الذى حرره شخص يدعى كان يعمل بمكتب المحاسب وهو نفسه الذى حرر عقد البيع وقدم طلب الشهر العقارى . ذلك أن هذا الكاتب أعطى إقرارين متناقضين على واقعة واحدة مصدق عليهما بمكتب توثيق الاسكندرية أحدهما للبائع بتاريخ ١٩٦٨/٤/٣ أقر فيه بأن الإقرار المؤرخ في ١٩٦١/١١/٧ مزور وأنه دس على المستأنف بين أوراق الشهر العقارى للتوقيع عليه على أنه من بينها وأنه لم ير سداد أى مبلغ من المشتري للبائع وأن المستأنف وقع على هذا الإقرار دون أن يقرأه . والثانى للشمس بتاريخ ١٩٦٨/٧/٢٩ وفيه يقر ذاته بأن السند المؤرخ في ١٩٦١/١١/٧ صادر من المستأنف الذى لم يوقع عليه الا بعد أن تأكد بمضمونه وبما ذكر فيه بعد تلاوته عليه وأنه استلم مبلغ ٢٨٠٠ ج من المشتري عند التوقيع على هذا السند . على أن المحكمة تلمس لما جاء في الإقرار الأول الذى أعطاه المستأنف .. لأن هذا الإقرار هو الذى يتفق مع منطق الحوادث في الدعوى ومع أقوال الشهود بجلسة التحقيق ، كما تطرح المحكمة

إقرار للثاني الذي أعطاه المستأنف عليه لأنه يذقضى مع إقراره الصريح الأول من ناحية ومن ناحية أخرى لا يطمئن وجدانها إلى ما جاء فيه راجعاً —
لأن المحكمة لا تطمئن لأقوال شاهد المستأنف عليه الوحيد وجاؤه وصديقه الذي
محبين كل للمراحل التي مر بها السند والإقرار المطعون عليه ما كنهه ...
وخامساً — أن المحكمة تظن (ويقين) أن أقواله شهود المستأنف للذين
تبعوا بجاسة التحقيق والإعلان منهما حضرا واقعة توقيع المستأنف على الإقرار
وقد أكد في هذا الخصوص وفي صراحة تامة أنه وقع على الأوراق التي قدمها
له المشتري على أنها خاصة بالشهر العقاري وأنه لم يقض شيئا في
الجلسة الذي تم فيه التوقيع على الأوراق المذكورة سادساً — قدم المستأنف
إقرارا رسميا مؤيدا باليمين أمام موثق العقود الرسمية بأثينا بتاريخ ١١/١٢/١٩٦٩
يقرفه المحاسب بأن بيع العقار من المستأنف للمستأنف
عليه كان بواسطة مكتبه وأما في ٢٧/١٠/١٩٦١ ووقع على العقد كل من البائع
والمشتري وسكريته وصديق للمشتري وأن الذي قام بالإجراءات
للإثبات للتوقيع هو وأن التوقيع على طلبات الشهور لم تم في حضوره
أو بمكتبه وأنه لم يحدث أن دفع المشتري للبائع أى مبلغ في مكتبه أو في
حضوره سوى مبلغ للربون وقدره ٣٠٠ ج والمحكمة تظن إلى ما جاء في هذا
الإقرار في جملة لأنه يفتن مع أقواله الشهود الذين سمعهم المحكمة بجاسة التحقيق
وحيث إنه متى كان الأمر كذلك وكانت القرائن السالفة الذكر تؤكد حصول
تزوير معنوي في الإقرار المؤرخ في ٧/١١/١٩٦١ المطعون عليه على التفصيل
السابق ياتفان المحكمة تقضى برده وبطلانه — ومن ذلك يبين أن محكمة الاستئناف
قد اعتمدت في تكوين عقيدتها بتزوير السند المطعون فيه على قرائن متساندة بكل
بعضها بعضا ولما أصل ثابت بالأوراق وتؤدي في مجموعها إلى ما انتهت إليه .
وإذا كان من غير الجائز مناقشة كل قرينة على حده لإثبات عدم كفايتها في ذاتها،
وكانت محكمة الموضوع غير مقيدة بدليل معين في إثبات التزوير أو نفيه ، ويجوز
لها أن تستخلص وقوعه من الوقائع المطروحة أمامها وما تكشف لها من ملائمت
توقيع السند المطعون فيه ولا يثبت أخضا بدليل معين منها دون دليل آخر لم تظن
إليه من قبيل الفساد في الاستدلال إذ كان ذلك وكانت الأسباب التي أوردها

الحكم المطعون فيه سائمه وتمكن لحل قضائه ، فإن النعى عليه بالتقصير أو الفساد في الاستدلال يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى في سبب الطعن على الحكم الصادر في ١٩٧١/٢/٢٨ القصور في التسيب والخطأ في القانون وفي بيان ذلك يقول إن المطعون عليهم أقاموا دعواهم الفرعية أمام الدرجة الأولى بطلب لإلغاء الفسخ بحكم منشئ استنادا إلى النص العام للوارد في القانون وبتمويض ، يتم تقديره لهم طبقا للقواعد العامة ، ولكنهم عادوا وطرحوا دعواهم أمام محكمة الاستئناف بطلب تقرير وقوع الفسخ طبقا لشرط صريح فاسخ وبتعويض اتفاقي مقدر في المقد غير خاضع لتقدير التمساء وبالرغم من تمسك الطاعن بمقدم قبول الدعوى على هذا الأساس الجديد باعتباره من قبيل الطلبات الجديدة التي لا يجوز إبدائها لأول مرة أمام الدرجة الثانية ، فإن الحكم المطعون فيه قد رفض هذا الدفع وقضى بقبول الدعوى وفصل فيها فجاء قاصر البيان مخطئا في القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن المطعون عليهم قد أقاموا دعواهم الفرعية أمام محكمة الدرجة الأولى بطلب فسخ البيع مع التعويض ، ولما كانت المادة ٣٢٣٥ من قانون المرافعات - المادة ٤١١ من قانون المرافعات السابق - قد أجازت لتقصير في الاستئناف - مع بقاء الطلب الأصلي على حاله - تغيير سببه وإضافة إليه ، فإن استناد المطعون عليهم أمام محكمة الاستئناف في طلب الحكم بالفسخ والتعويض إلى تحقق الشرط الصريح للقاسخ الوارد بالمقد ، يعتبر سببا جديدا وليس طلبا جديدا ، فغيره موضوع الطلب الأصلي لبقاء هذا الطلب على حاله حسبا كان مطروحا أمام محكمة الدرجة الأولى . إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد ألزم هذا النظر فإن النعى عليه يخالف القانون ، القصور في التسيب يكون غير صحيح .

وحيث إن الطاعن ينعى في بقية السبب الثاني على الحكم المتقدم مخالفة للقانون من وجوه (أولا) أنه بالرغم من أن النص في المقد على أن يكون الخصوم بحكم القانون لابقوة الاتفاق قد جاء واضحا في الدلالة على ما قصده

المتعاقدان منه ، فإن الحكم قد انحرف عن هذا المقد الواضح وأبتدع للعقد تفسيراً من عنده واستظهر منه شرطاً صريحاً فاسخاً مخالفاً بذلك ما هو مقرر في القانون من أن العقد شريعة المتعاقدين (وثانيهما) أن الحكم إذا اعتبره متخلفاً عن الوفاء بالتزامه من قبل رفع الدعوى ورتب على ذلك اعتبار المقد منفسخاً بإرادة الطرفين ، يكون قد أهمل القاعدة القانونية المقررة لاحترام الأوراق العرفية واعتبارها حجة حتى يقضى بردها وبطلانها ذلك أنه لا يعتبر مقصراً ويده سند الوفاء حتى يقضى برده وبطلانه ، كما لا يعتبر مقصراً إذا أوفى بالتزامه فور الحكم برد وبطلان هذا السند .

وحيث إن هذا النعي بوجهه مردود ذلك أن نص الشرط الوارد في البند الرابع من العقد حسبما يؤخذ من مدونات الحكم قد جرى بأنه " إذا تأخر الطرف الثاني (المشتري) عن إتمام إجراءاته الخاصة بتسجيل العقد النهائي بالشهر العقاري بالاسكندرية في هذه المدة الموضحة بالعقد يستحق عليه حالاً الباقي من الثمن وتجرى فوائده بواقع ٦ ٪ سنوياً من تاريخ استحقاقه في ٢٦/١/١٩٦٢ حتى تمام السداد بحكم القانون بلا حاجة إلى تنبيه أو إنذار وفي هذه الحالة يكون البائع بالصفة الموضحة عاليه بالخيارين أن يطلب تنفيذ هذا البيع وطلب باقي الثمن مع فوائده أو يبين أن يعتبر هذا البيع بحكم القانون وبلا حاجة إلى تنبيه أو إنذار مفسوخاً بسبب خطأ وعلى مسؤولية المشتري الذي يلزم بدفع مبلغ وقدره ٢٠٠ جنيه كتعويض وفي هذه الحالة الأخيرة يكون للبائع الحق في احتساب المبلغ المدفوع وهو ٢٠٠ جنيه قيمة العريون كحق مكتسب له " . وهو نص يفيد اتفاق الطرفين على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه في حالة تأخر المشتري عن الوفاء بباقي الثمن وفوائده في الميعاد ويتضمن الآثار المترتبة على هذا الفسخ . إذ كان ذلك وكان القانون لا يشترط ألفاظاً معينة للشرط الفاسخ الصريح وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص هذا المعنى بقوله إن "نية المتعاقدين قد اتجهت عند تحرير العقد إلى اعتباره مفسوخاً من تلقاء نفسه عند إخلال المستأنف عليه بوفاء الثمن وفوائده في الميعاد المحدد وإلى اعتبار مبلغ مائتي جنيه المدفوع كتعويض عن الفسخ " وهو استخلاص موضوعي سائق تحتمله عبارة العقد

وتؤدي إليه ، فإنه لا سهيل لمحنة التقض على محكمة الموضوع في التفسير الذي لا مخالفة فيه للقانون . ولا يجدى الطاعن بعد ذلك تحديه بحجية الأوراق العرفية في الإثبات وبأنه لا يعد مقصرا في الوفاء بالتزامه قبل الحكم برد وبطالان السند المدعى بترويره ذلك أنه لا يستطيع أن يتوقى الفسخ بتنفيذ التزامه قبل صدور حكم نهائي بالفسخ سواء كان حسن النية أو سيئها كما هو الشأن في حالة خلو العقد من الشرط الفاسخ الصريح .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٦ من فبراير سنة ١٩٧٦

پرئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدى وعضوية السادة المستشارين :
أحمد صفا الدين وعز الدين الحسنى وعثمان الزينى ومحمدى الخولى .

(١٠٧)

الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٤١ القضائية :

تأمين . استئناف . تعويض . قوة الأمر المقضى .

الحكم بالزام المؤمن له بتعويض المضرور وبسقوط حق الأخير قبل شركة التأمين بالتقدم
بصورة هذا الحكم نهائيا بالنسبة للمؤمن له والشركة لعدم استئنافه من أيهما . أثره . عدم جواز
منازعة شركة التأمين في مقدار التعويض المحكوم به لدى نظر الاستئناف المرفوع من المضرور .
قضاء المحكمة الاستئنافية بالزام تلك الشركة بتعويض يقل عن المبلغ المحكوم به على المؤمن له . خطأ .

إذ نصت الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥
على أن "يأتم المؤمن بتغطية المسؤولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن أية
إصابة مدنية تلحق أى شخص من حوادث السيارات إذا وقعت في جمهورية
مصر ، وذلك في الأحوال المنصوص عليها في المادة ٦ من القانون رقم ٤٤٩
لسنة ١٩٥٥ ويكون التزام المؤمن بقيمة ما يحكم به قضائيا من تعويض مهما
بلغت قيمته ، ويؤدى المؤمن مبلغ التعويض إلى صاحب الحق فيه " فقد
أنفصحت عن أنه لا يشترط لإلزام شركة التأمين بمبلغ التعويض سوى أن يكون
محكما به بحكم قضائى نهائى^(١) . وإذا كان الحكم الابتدائى الصادر بالزام المؤمن
له — المطعون عليه الثانى — بالتعويض قد أصبح نهائيا بالنسبة للطعون عليهما
لعدم استئنافه من أيهما ، وكان من غير الجائز أن تضار الطاعنة باستئنافها ،

(١) قض ١/٨/١٩٧٠ بحومة المكتب الفنى . س ٢١ ص ٤٣

فانه يفتق بذلك موجب تطرق تلك المسألة ، ولا يكون لتسركة التأمين في الاستئناف المرفوع من الطاعة أن تلجح في مقلوا التعويض المحكوم به ، أو أن تعدد مسؤوليتها بأقل مما حكم به ضمه المؤمن له لما في ذلك من مخالفة لمصرح نص المادة الخامسة المشار إليها . وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا المظهر ، وقضى بإلزام شركة التأمين - المطعون عليها الأولى - بتعويض يقل عن المبلغ المحكوم به نهائيا على المؤمن له - المطعون عليه الثاني - فإنه يكون خطأ في القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسامع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتصل في أن الطاعة عن نفسها وبصقتها أقامت ضد المطعون عليها الدعوى رقم ٤٥٣٩ سنة ١٩٦٥ لدى كلى القاهرة بطلب الحكم بإلزامها على سبيل التضامن بأن يؤدي إليها مبلغ عشرة آلاف جنيه وفوائده بواقع ٧٪ من تلويح المطالبة حتى للسداد . وقالت في بيانها ان المطعون عليه الثاني قائد السيارة رقم ٧٢ جرك استكتورية المؤمن عليها لدى الشركة المطعون عليها الأولى ، كان قد صدم بها زوجها ووالد أطفالها القصر وتسبب في وفاته وقضى عليه نهائيا بالمقوبة ، وقد أصابهم من جراء ذلك ضرر مادي وأدبي يستحقون التعويض عنه بالمبلغ المطالب به . دفعت شركة التأمين بسقوط الدعوى قبلها بالتقدم وحكمت المحكمة في ١٩٧٠/٣/٢٩ بقبول هذا الدفع وإلزام المطعون عليه الثاني بأن يؤدي إلى الطاعة مبلغ ثلاثة آلاف جنيه . استأنفت الطاعة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١٨١٨ سنة ٨٧٧ طالبة إلزامه والحكم لها بطلانها الأصلية . وفي ١٩٧١/٣/٩ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف

لما قضى به بالنسبة للمطعون عليه الثانى وبإلغائه فيما قضى به بالنسبة للشركة المطعون عليها الأولى وإلزامها بأن تدفع للطاعة عن نفسها وبصفتها متضامنة فى ذلك مع المطعون عليه الثانى مبلغ ألفى جنيه . طعنت الطاعة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقامت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت نقض الحكم .

وحيث إن الطاعة تسمى بالسبب الأول من أسباب طعنها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول : إنه لما كانت شركة التأمين ملزمة بنص قانون التأمين الإجبارى رقم ١٩٥٥/٤٤٩ المعدل بالقانون رقم ١٩٥٥/٦٥٢ بكل ما يحكم به قضائيا من تعويض ، على مالك السيارة المؤمن عليها مهما بلغت قيمته ، فإن الحكم المطعون فيه بإلزامه شركة التأمين — المطعون عليها الأولى — بمبلغ ألفى جنيه فقط من التعويض المقضى به لصالحها ضد المطعون عليه الثانى ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غلله ، ذلك أن الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ ، إذ نصت على أن "يلتزم المؤمن بتغطية المسؤولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن أية إصابة بدنية تلحق أى شخص من حوادث السيارة إذا وقعت فى جمهورية مصر وذلك فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ ويكون التزام المؤمن بقيمة ما يحكم به قضائيا من تعويض مهما بلغت قيمته ويؤدى المؤمن مبلغ التعويض إلى صاحب الحق فيه" . فقد أفصحت عن أنه لا يشترط لإلزام شركة التأمين بمبلغ التعويض سوى أن يكون محكوما به بحكم قضائى نهائى . وإذا كان الحكم الابتدائى الصادر بإلزام المؤمن له — المطعون عليه الثانى — بالتعويض قد أصبح نهائيا بالنسبة للمطعون عليها لعدم استئنافه من أيهما ، وكان من غير الجائز أن تضار الطاعة باستئنافها ، فإنه يتحقق بذلك موجب تطبيق تلك المادة ولا يكون لشركة التأمين فى الاستئناف المرفوع من الطاعة أن تنازع فى مقدار التعويض المحكوم به أو أن تحدد مسئوليتها بأقل مما حكم به ضد المؤمن له لما فى ذلك من مخالفة لصريح نص المادة الخامسة المشار إليها . وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلزام شركة التأمين — المطعون عليها

الأولى — بتعويض يقل عن المبلغ المحكوم به نهائيا على المؤمن له — المطعون عليه الثاني — فإنه يكون مخطئا في القانون بما يوجب نقضه في هذا الخصوص دون حاجة لمبحث بقية أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف فما قضى به من سقوط حق المستأنفة قبل المستأنف عليها الثانية — شركة الشرق للتأمين — وبإلزامها بأن تدفع — المستأنفة عن نفسها وبصفتها كامل التعويض المحكوم به .

جلسة ٢ من مارس سنة ١٩٧٦

رئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين :
إبراهيم السعيد ذكرى وعثمان حسين عبد الله وعبد مدني العاصي ووكيل الصاوي صالح .

(١٠٨)

الطعن رقم ٧٣٢ لسنة ٤١ القضائية :

(١) دى .

تطهير المساقى الخاصة . الأصل فيه أن يكون على عاتق أصحاب الأراضي المتفعين بها .
امتناعهم عن التطهير بعد تكليف مفتش الرى لهم بذلك . أثره . وجوب قيام تفتيش الرى بأعمال
التطهير والرجوع بتفقاته على المتفعين . ق ٦٨ لسنة ١٩٥٣ .

(٢) دى . تعويض . مسئولية . "حكم النقصور" .

قيام تفتيش الرى بأعمال تطهير المساقى الخاصة . وجوب مراعاته للأصول الفنية في تنفيذ
الأعمال . طالب الطاعن توضيحه عن الأضرار التي لحقت به نتيجة عدم إتمام التطهير على النحو اللازم
إغفال الحكم بحث هذا الدفاع الجوهرى قصور .

١ — مفاد نص المادتين ١٢ و ١١ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ في شأن
الرى والصرف المعدل بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٦ ، أن المشرع جعل مهمة
تطهير المساقى الخاصة في الأصل على عاتق أصحاب الأراضي المتفعين بها ، ولذا
كان أمر هذه المساقى لاي معنى المتفعين بها فحسب ، بل يعنى أيضا المصلحة
العامة حماية للثروة الزراعية ، فقد نص المشرع على أنه إذا لم يتم أصحاب
الأراضي بواجبهم في التطهير فإن لمفتش الرى سواء بناء على تقرير الباشمهندس أو
شكوى ذى شأن أن يكلفهم بذلك في ميعاد يحدده لهم بحيث إذا امتنعوا فعين
على التفتيش أن يقوم بنفسه بهذه الأعمال ويرجع التفقات على المتفعين ، وهو
ما صرحت به المادة اثنا عشر بقولها "والأقام تفتيش الرى بإجراء ذلك" .

٢ — يتعين على تفتيش الرى في حالة قيامه بتطهير المساقى الخاصة لئن يراضى الأصول الفنية فيما يقوم به من أعمال ، وإذا كان الطاعن قد طالب بالتمريض عن الأضرار التي لحقت بأرضه ووزلته نتيجة لما يفعله ، أن تفتيش الرى لم يتم بتطهير المسقاء الخاصة التي يروى منها أرضه التطهير اللازم في الوقت المناسب ولكن يدين من تقرير الخبير الهندسى المرفق بتقرير الخبير الزراعى أن جهة الرى لم تتم بتطهير المسقاء الخاصة التي تروى منها أرض الطاعن كما يجب أن تطهر فيها وأنها تقاعدت في تطهيرها حسب الأورثيك الهندسى المنصوص ولما كان بين الحكم المطعون فيه أنه استند في قضائه برفض الدعوى لئلا أن تفتيش الرى قام بالتطهير وهو في الأصل غير مكلف به وهو على إطلاقه قوله خاطيء بخلاف نص المادة الثانية عشرة من قانون الرى والصرف ، هذا إلى أن الحكم وإن حصل أن التطهير تم في الموعد المناسب إلا أنه أقلل الرد على ما أثاره الطاعن في دفاعه من أن التطهير لم يتم على الوجه اللازم وهو دفاع جوهري قد يغيره وجه الولي في الدعوى ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور يطله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المحترم والمرافعة وبعد المداولات .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٨٥٧ سنة ١٩٦٨ مدنى الزقازيق الابتدائية ضد وزير الرى بطلب الحكم بالإلزامه بأن يدفع له مبلغ ٢٠٠٠ ج على سبيل التمييز ، وقال ياتى للدعواه إنه يمتلك حشرين قداماً بزم الحوامه مركز كفر صقر تروى من خليج سويلم وهو مسقاء خصوصية تأخذ من الرعة المور إليه بنحوار رعة تراند فيلوا ويشترك معه في الرى معها ملاك آخرون يتشكون ثمانية قداماً ، وتدارا لعدم

مقدرة الملاك على تطهير المسقاء لطول مجراها الذي يبلغ نحو ألفي متر ولأنها تفتقر لأراضي رملية مرتفعة ذات طبيعة صعبة في أعمال التطهير إذ تحتاج إلى تطهير بعمق كبير وبصفة مستمرة فقد تقدم يشكو إلى مفتش رى الشرقية في ١٢/٢٩/١٩٦٧ ليقوم بتطهيرها على نفقة المستفيدين بها طبقا لنص المادة ١٢ من قانون الرى والصرف رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ غير أن المفتش المذكور تباعا في إجراء هذه العملية ثم أسندها لمقاول تأخر بدوره عن تنفيذها في الميعاد المناسب، مما ترتب عليه أن هلكت الزراعة القائمة في الأطنان نتيجة العطش فضلا عن بواجزه أخر من الأرض نتيجة عدم وصول المياه ، فأقام الدعوى رقم ٢٠١ سنة ١٩٦٨ مستعجل الزقازيق لإثبات حالة الأطنان المذكورة وتبين من تقرير الخبير المقدم في تلك الدعوى أن بالأطنان مساحة خمسة أفدنة بور وأن زراعة الفترة الموجودة في باقى الأطنان ضعيفة النمو لعدم إمكان وصول المياه إليها ويقدر التعويض عن هذا الضرر ببلغ ١٨٠ ج ، وأضاف الطاعن أن الضرر الذى أصابه كان نتيجة خطأ مصلحة الرى ، ويمثل هذا الخطأ في عدم قيامها بإجراء التطهير اللازم للسقاء في الميعاد المناسب وكذلك في إنشاء ترعة تراند فيلو المجاورة لخليج سويلم والتي تأخذ من التربة الموراليه بمنسوب منخفض عن قاعها بنحو متر مما أدى إلى ابتلاعها مياه الترعة الموراليه بحيث لاتصل إلى مسقاء الطاعن إلا في حالة الفيضانات ، وإذ يستحق تعويضا عن الضرر الذى أصابه نتيجة عدم وصول المياه إلى أرضه عن مدة خمس سنوات على أساس ٣٦٠ ج في السنة الواحدة قيمة المحصولين الشتوى والصيفى ، فقد أقام دعواه للحكم له بطلباته سألقة البيان . وبتاريخ ٢١/٥/١٩٦٩ حكمت المحكمة بإلزام المطعون عليه بصفته بأن يدفع للطاعن مبلغ ١٨٠ ج استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة بالاستئناف رقم ٩٧ سنة ١٢ ق مدنى مأمورية الزقازيق طالبا تعديله والحكم له بطلباته وأضاف في بيان الخطأ الذى ينسبه إلى المطعون عليه أن هندسة الرى لم تنجح إلى طلبه بإنشاء طريق آخر للرى طبقا للمادة ١٦ من القانون رقم ٦٨ - لسنة ١٩٥٣ . كما استأنف المطعون عليه هذا الحكم أمام ذات المحكمة بالاستئناف رقم ١٠١ سنة ١٢ ق مدنى طالبا إلغاءه والحكم برفض الدعوى . قررت المحكمة ضم الاستئناف الثانى إلى الأول ليصدر فيهما حكم واحد ، ثم حكمت

بتاريخ ١٩٧٠/٢/٢٥ بنسب خبير زراعى بمكتب خبراء وزارة العدل بالقازاقى للانتقال إلى أطيان الزراع وبيان ما بهامن بوار أو تلف فى الزراعة وسببه ومدى توفر المياه فى خليج سويلم الموصل لها وما إذا كانت جهة الرى قد تقاعست عن تطهيره أو أخطأت فى تصميمها لترعة تراند فلو على مقربة منه بمنسوب منخفض عن مستواه مما أدى إلى عدم وصول المياه إلى أطيان الطامن وما إذا كان قد طلب إنشاء طريق رى آخر وفقا لأوضاع قانون الرى وماتم فى شأنه وتقصى الضرر الذى أصاب زراعتة بسبب ذلك وتقدير قيمة التعويض عنه خلال مدة المطالبة. وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٧١/٦/٢٨ بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى. طعن الطامن فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فأتت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأياها.

وحيث إن مما ينهأ الطامن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسييب، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم استند فى قضائه إلى أن جهة الرى لم تخطئ لأنها غير ملزمة بالقيام بأعمال التطهير طبقا للمادة ١٢ من قانون الرى والصرف، فى حين أن هذه المادة تقضى بأنه إذا طلبت جهة الرى من المتضمنين تطهير المسقاء الخصوصية فرفضوا فلأنها تصبح مكلفة بالقيام بالتطهير طبقا للأصول الفنية بحيث إذا ترتب على عملها ضرر كانت ملزمة بالتعويض عنه، وقد ثبت من تقرير مكتب الخبراء أن التطهير الذى قامت به جهة الرى لم يتم بطريقة فنية ولم يلتفت الحكم إلى ذلك، وهو ما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور التسييب.

وحيث إن هذا الذى صحح، ذلك أنه لما كانت المادة ١١ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ فى شأن الرى والصرف المعدل بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٥٦ تنص على أن "أصحاب الأراضى المنتفعة بالمساقى والمصاريف الخاصة يكلفون على نفقتهم بتطهيرها وصيانتها وحفظ جسورها فى حالة جيدة". وتنص المادة ١٢ منه على أنه "إذا لم يتم أصحاب الأراضى بإجراء ما هو مبين فى المادة السابقة، جاز لمفتش الرى بناء على تقرير الباشمهندس أو على شكوى من ندى

شان أن يكلفهم بتطهير المسقاء أو المصرف أو بإزالة ما قد يضر سيرة المياه من عوائق أو أشجار أو خلافه أو بصيانتها أو بترميم جسورها أو بإعادة إنشاء الجسور في موعد معين وإلا قام تفتيش الرى بإجراء ذلك وتحصيل التفتقات بالطرق الإدارية من أصحاب الأراضى كل بنسبة مساحة أرضه التى تنتفع بالمسقاء أو المصرف ويحسب ضمن هذه التفتقات قيمة التحويل عن كل أرض تكون قد شغلت بنتائج التطهير ، مما مفاده أن المشرع جعل مهمة تطهير المساقى الخاصة فى الأصل على عاتق أصحاب الأراضى المنتفعين بها ، وإذا كان أمر هذه المساقى لايغنى المنتفعين بها لحسب بل يغنى أيضا المعاملة العامة للثروة الزراعية فقد نص المشرع على أنه إذا لم يقيم أصحاب الأراضى بواجبهم فى التطهير فإن لمفتش الرى سواء بناء على تقرير الباشمهندس أو شكوى ذى شان أن يكلفهم بذلك فى ميعاد يحددهم بحيث إذا امتنعوا تعين على التفتيش أن يقوم بنفسه بهذه الأعمال ويرجع بالتفتقات على المنتفعين وهو ما صرح به المادة الثانية عشرة بقولها " وإلا قام تفتيش الرى بإجراء ذلك " ولما كان على تفتيش الرى فى حالة قيامه بتطهير المساقى الخاصة أن يراعى الأصول الفنية فيما يقوم به من أعمال وكلن الطاعن قد طالب بالتحويل عن الأضرار التى لحقت بأرضه وزراعته نتيجة لما يدعيه من أن تفتيش الرى لم يقيم بتطهير المسقاء الخاصة التى يروى منها أرضه التطهير اللازم فى الوقت المناسب ، وكان يبين من تقرير الخبير الهندسى المرفق بتقرير الخبير الزراعى أن جهة الرى لم تقيم بتطهير خليج سويلم - المسقما الخاصة التى تروى منها أرض الطاعن - كما يجب أن يظهر فنيا وأنها تقاعست فى تطهيره حسب الأورنيك الهندسى المقرر ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه استند فى قضائه برفض الدعوى إلى أن تفتيش الرى قام بالتطهير وهو " فى الأصل غير مكلف به " وهو على إطلاقه قول خاطئ ، يخالف نص المادة الثانية عشرة من قانون الرى والمصرف على ما تقدم ذكره ، هذا إلى أن الحكم وإن حصل أن التطهير تم فى الموعد المناسب إلا أنه أهمل الرى على حائز الطاعن فى دفاعه من أن التطهير لم يتم على الوجه اللازم ، وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، لما كان ذلك لأن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور بطله مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث بقى أسباب الطعن .

جلسة ٢ من ملوس سنة ١٩٧٦

رئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكال نائب رئيس المحكمة وعضوة السادة المستشارين :
 أبو طيم الجعيد ذكرى ومحمد مدني الصار ومحمود عثمان دويش وزكي الصاوي صالح .

(١٠٩)

الطعن رقم ٧٥٩ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) بطلان " بطلان الإجراءات " . محامة .

تحويل المحامي الوكالة في دعوى أرشوى مقدمة ضد زميل له قبل الحصول على إذن من مجلس
 النقابة الفرعية ١٣٣٠ ق ٦١ لسنة ١٩٦٨ . لا يصيب الإجراء محاماة المحامي لهذا النص . أثرها
 مسددة تأديها .

(٢) حكم " بيانات الحكم " . بطلان " بطلان الحكم "

صدور الحكم باسم الأمة أو الشعب . لا يند من البيانات الواجب إشكال المحكم عليها . شرط
 الحكم من هذا البيان أو إثبات صدوره باسم الأمة بدلا من اسم الشعب لا يخالف من شرعيته أو يمس
 ذاتية . حلة ذلك .

(٣) إثبات " المسامح الأدبي " . محكمة الموضوع . حكم " حيوب التذليل " .

استقلال قاضي الموضوع بتقدير قيام المسامح الأدبي من الحصول على دليل كتابي . شرط
 عدم إحمال المحكمة سلطتها في تقدير الظروف التي ساقها الطاعن لتبرير قيام المسامح الأدبي . قصوره

١ - النص في المادة ١٣٣ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ الخاص بالمحاماة
 على أنه " لا يحق للمحامي أن يقبل الوكالة في دعوى أو شكوى مقدمة ضد زميله
 قبل الحصول على إذن من مجلس النقابة الفرعية ، ويجوز في حالة الاستعجال
 صدور الإذن من رئيس المجلس ، وإذا لم يصدر الإذن في الدعوى المدنية
 خلال أسبوعين من تاريخ تقديم الطلب كان للمحامي أن يتخذ ما يراه من

إجراءات قضائية مباشرة "يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن الخطيب في هذا النص موجه إلى المهامي الشاكي أو متخذ الإجراء ، مما يفاده أن إقدامه على تلك المخالفة يؤدي إلى مساءلته تأديبيا ، وإذا لم يرتب المشروع الإعلان على مخالفة حكمه فإن إفعال المهامي استصدار ذلك الإذن قبل مباشرة الإجراء لا يعبه ، ومن ثم فإن الدفع المبلى من المظنون عليه الأول بعدم جواز الطعن لأن مهامي الطاعن قبل الوكالة في الطعن ضده وهو محام قبل الحصول على إذن من مجلس النقابة الفرعية . يكون على غير أساس .

٢ - بين من نصوص الدساتير المصرية وقوانين السلطة القضائية المتعاقبة والمادتين ١٧٨ من قانون المرافعات و ٣١٠ من قانون الإجراءات الجزائية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ^(١) أن المشرع لا يعتبر من بيانات الحكم صدوره باسم الأمة أو الشعب ، وأن قضاء الدستور بصدر الحكم بهذه المثابة ليس إلا انفصاحا عن أصل دستوري أصيل وأمر مسبق مفترض بقوة الدستور نفسه من أن الأحكام تصدر باسم السلطة العليا صاحبة السيادة وحدها ومصدر السلطات جميعا - الأمة أو الشعب - وذلك الأمر يصاحب الحكم ويسب عليه شرعيته منذ بدء إصداره ، دون ما مقتضى لأي التزام بالإعلان عنه من القاضي عند النطق به أو الانفصاح عنه في ورقة الحكم عند تحريره ، مما يقتضاه أن إبراز ذلك بورقه الحكم أثناء تحريره ومن بعد صدوره بالنطق به ليس إلا عملا ماديا لاحقا كاشفا عن ذلك الأمر المفترض وليس منشأ له ومن ثم فإن خلو الحكم مما يفيد صدوره باسم الأمة أو الشعب أو إثبات صدوره باسم الأمة بدلا من الشعب لا ينال من شرعيته أو يمس ذاتيته .

٣ - إنه وإن كان تقدير قيام المسامح الأدبي من الحصول على دليل كتابي في الأحوال التي يتطلب فيها القانون هذا الدليل هو من الأمور التي يستعمل بها قاضي الموضوع إلا أنه يتعين عليه في حالة رفض هذا الطالع أن يضمن حكمه

(١) قاض ٢١ يناير سنة ١٩٧٤ مجموعة المكتب الفني السنة ٢٢ ص ٣ ملحق

الأسباب المسوغة لذلك ، ولما كان ماقرره الحكم المطعون فيه من انتفاء قيام المانع الأدبي في حالة وجود سند كتابي يمثل في كشوف الحساب التي وقع عليها الطاعن باستلام نصيب زوجته في الريح هو خطأ في القانون لأن وجود محرر مكتوب لا يمنع من قيام المانع الأدبي الذي يحول دون الحصول على دليل كتابي إذا توافرت شروطه ، وكان التوكيل الصادر إلى الطاعن من زوجته لتحصيل نصيبها في الريح وتوقيعه على كشوف الحساب التي تسلم بموجبها هذا النصيب ممن يتولى إدارة العقار ليس من شأنه أن ينفى قيام المانع الأدبي في علاقة الطاعن مع زوجته ، ومتى تحقق هذا المانع لدى الطاعن فإنه يجوز له إثبات الوفاء بالبيننة والقرائن عملاً بالفقرة أ من المادة ٦٣ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد حجبت نفسها بهذا النظر الخاطئ من أعمال سلطتها في تقدير الظروف التي ساقها الطاعن لتبرير قيام المانع الأدبي الذي تمسك به وعن الإدلاء برأيها فيما إذا كانت هذه الظروف تعتبر مانعة له من الحصول على الدليل الكتابي اللازم لإثبات الوفاء الذي ادعاه أو غير مانعة ، فإن حكمها المطعون فيه يكون معيياً بخالفه القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وصائر أوراق الطعن — تحصل في أن الطعون عليهما أقاما أصلاً الدعوى رقم ٢٦٩٧ سنة ١٩٧٠ مدني الاسكندرية الابتدائية ضد الطاعن وآخر هو طلبا فيها الحكم بإلزامهما بأن يدفعا لهما بالتضامن فيما بينهما مبلغ ١٢١٠ جنيها و ٣٥٠ ملياً ، وقالوا شرحاً لدعواهما أنه بموجب عقد في سنة ١٩٦١ تحت رقم ١٧٥٢ القاهرة تمتلك مورثتهما المرحومة حق الانتفاع بحصة قدرها ٤ أقراريط شيوها في المنزل الموضع الحدود والمالم بالصحيفة ، وكان المدعى عليه

يقوم بإدانة هذا التفتار وتحصيل ريعه ، ولما لم تحصل مورثتهما على نصيبهما في الريع حال حياتهما فقد أقاما الدعوى رقم ١٥٤ سنة ١٩٦٩ مدني بور سعيد الابتدائية ضد المدعى عليه للملذ كور لحطالبة بتقديم كشوف حساب عن إدارته للمنفق في المدة من سنة ١٩٦١ حتى تاريخ وفاة المورثة في ١٩٦٨/٩/٩ وتبين من الكشوف نقل قسمها في تلك المدعى أن نصيب المورثة في الريع خلال تلك المدة يبلغ - ٢٤٢ جنيه - ٧٠ مليم وأن الطاعن هو زوجها كان يتسلم نصيبها نيابة عنها ويوقع بذلك على كشوف الحساب ، وإذا نظرنا النصف في هذا المبلغ فقد أقاما المدعى الخفية للمكسما لحما بالمطالبات السالف ذكرها . دفع المطعون عليهما بعدم اختصاص المحكمة عليا بنظر الدعوى ، بتاريخ ١٩٧١/١١/٩ حكمت المحكمة بقبول هذا الدفع وإحالة المدعى إلى محكمة دمياط الابتدائية حيث قيلعت بجلولها رقم ٥٧٤ سنة ١٩٧٦ . وفي ١٩٧٢/٣/٢٤ حكمت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون عليهما مبلغ ١٢١٠ جنيها و ٣٥٠ مليا . استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة وقيد الاستئناف رقم ٣٤ سنة ٤ ق مدني طمورية دمياط وتاريخ ١٩٧٢/١١/٣ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، ودفع المطعون عليه الأول بعدم جواز الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الدفع وفي الموضوع بتقضى الحكم في خصوص السهب الثاني ، وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فأرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدي من المطعون عليه الأول أن يحامى الطاعن قبل الوكالة في الطعن ضده وهو عام قبل الحصول على إذن من مجلس انتقابة القرعية بالتحالفة لنص المادة ١٣٣ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ وهو ما يبطل الإجراءات ويترتب عليه عدم جواز الطعن .

وجيست لأن هذا الدفع مبرود ، ذلك أن النص في المادة ١٣٣ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ الخاص بالمحاماة على أنه " لا يحق للعام أن يقبل الوكالة في دعوى أو شكوى مقدمة ضد زميله قبل الحصول على إذن من مجلس

القانونية. ويجوز في حالة الاستعجال صدور الإذن من رئيس المجلس. وإذا لم يصدر الإذن في الدعاوى المدنية خلال أسبوعين من تاريخ تقديم الطلب كان للحامي أن يتخذ ما يراه من إجراءات قضائية مباشرة" ، يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أن الخطاب في هذا النص موجه إلى الحامي الشاكي أو متخذ الإجراء ، مما مفاده أن إقصاءه على تلك مخالفة يؤدي إلى مساءلته تأديبياً ، وإذا لم يرتب المشرع البطلان على مخالفة حكمه فإن إقتال الحامي استصدار ذلك الإذن قبل مباشرة الإجراء لا يبيح ، ومن ثم فإن النقص يكون على غير أساس ويتعين رفضه .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقم على سبيلين ، ينشئ الطاعن بالسبب الأول تنهما على الحكم المطعون فيه البطلان ، ذلك أن الحكم الابتدائي شابه البطلان لصدوره باسم الأمة بدلا من اسم الشعب خلافا لما نص عليه المادة ٧٢ من دستور سنة ١٩٧١ ، وإذا أيد الحكم المطعون فيه ذلك للحكم وهو حكم باطل فإنه بالتالي يكون صحيحا بالبطلان .

وحيث إن هذا النص محدود ، فذلك أنه يبين منصوص الدساتير المصرية وقوانين السلطة القضائية والمادتين ١٧٨ من قانون المرافعات و ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن المشرع لا يعتبر من بيانات الحكم صدوره باسم الأمة أو الشعب ، وأن قضية الدستور بصدور الحكم بهذه التسمية ليس إلا انفصاحا عن أصل دستوري أصيل وليس مسبقا يفترض بقوة الدستور نفسه من أن الأحكام تصدر باسم السلطة الشعبية صاحبة السيادة وحدها ومصدر السلطات جميعا الأمة أو الشعب وذلك الأمر يصاحبه الحكم ويسبق عليه شرعيته عند إصداره ، دون ملخص لا يفرق بالاعتلان عنه من التامس عند التعلق به أو الإصباح عنه في ورقة الحكم عند تحريره ، مما يقتضيه أن إيراد ذلك بورقة الحكم اختاره تحريره ومن بعد صدوره بالتعلق به ليس إلا عملا ملابيا لاحقا كاشفا عن تلك الأمر المقترض ، وليس مستثالا ، ومن ثم فإن علو الحكم ما يفيد صدوره باسم الأمة أو الشعب

أو إثبات صدوره باسم الأمة بدلا من اسم الشعب لا ينال من شرعيته أو يحس ذاتيته .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وشابه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسييب ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إنه تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأنه وفى زوجته — مورثة المطعون عليهما — حال حياتها ما قبضه نيابة عنها من ريع حصتها فى المنزل ولم يحصل منها على كتابة بذلك لوجود المانع الأدبى بحكم قيام الزوجية والعشرة بينهما التى استمرت قرابة الخمسين عاما وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات الوفاء — بالينة ، إلا أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الطلب مقررًا أن وجود عقد الوكالة بينه وبين زوجته وتوقيعه على كشوف الحساب باستلامه نصيبها فى الريع يجعل من السير عليه أن يحصل منها مخالصة بما يوفيه إليها مما يتبقى معه قيام المانع الأدبى ، وما ذكره الحكم لا يصلح ردا على دفاعه لافغاله بيان الظروف والملابسات التى أحاطت بالعلاقة مع زوجته والتى تؤكد قيام المانع الأدبى ولأن وجود دليل كتابى لا يمنع من قيام هذا المانع الذى يميز إثبات الوفاء بغير الكتابة ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسييب .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك أمام محكمة أول درجة وفى مذكرته المقدمة أمام محكمة الاستئناف بـ ١٩٧٢/١١/٢ بأنه وفى زوجته حال حياتها بما قبضه نيابة عنها من ريع حصتها فى المنزل وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك على أساس أن علاقة الزوجية بينهما دامت ما يزيد عن الخمسين عاما اتسمت خلالها بالمودة إلى حد أن زوجته آثرته بالوكالة عنها دون أخيها المطعون عليه الأول وهو محام وأن هذه العلاقة بما أحاط بها من ظروف تعتبر مانعا أدبيا يحول دون حصوله من زوجته على مخالصة بما كان يوفيه لها من ريع ، وقد رد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع بقوله " إن العلاقة فيما بين المستأنف — الطاعن — وزوجته المورثة بشأن قيامه باستلام ريع حصتها من مدير القرار

كانت تقوم على عقد وكالة صادرة إليه منها وأنه كان يتسلم من هذا الأخير قيمة نصيبها في الربح ... وهو الواقع المستمد من توقيعه بالاستلام على كشوف الحساب السنوية وقد كان من اليسير عليه إزاء وجود عقد وكالة فيما بينها وبينه من جهة وتوقيعه على هذه الكشوف فيما بينه وبين مدير المقار من جهة أخرى ، أن يحصل منها على غالفات تبرئة لذمته ما كان قد وفأها به . مما ينفي قيام مانع أدبي حال دون حصوله منها على دليل كتابي بالتخليص ولأن الوكالة توجب عليه تقديم حساب عن تنفيذها ، كما أن واقعة الوفاء إليها تعتبر في هذا الخصوص تصرفاً قانونياً لأعمال مادية وبالتالي لا يجوز إثبات هذا الوفاء إلا بالكتابة لوجود سند كتابي يتمثل في الكشوف المقدمة والمثبتة لمديونيتها ولورثتها من بعدها في المبالغ التي استلمها بموجب هذه الكشوف ، مما يقتضى رفض طلب الإحالة إلى التحقيق . ، وهذا الذي قرره الحكم المطعون فيه مخالف للقانون ولا يصلح رداً على دفاع الطاعن سالف الذكر ، ذلك أنه وإن كان تقدير قيام المانع الأدبي من الحصول على دليل كتابي في الأحوال التي يتطلب فيها القانون هذا الدليل هو من الأمور التي يستقل بها قاضي الموضوع إلا أنه يتعين عليه في حالة رفض هذا الطلب أن يضمن حكمه الأسباب المسوغة لذلك ، ولما كان ما قرره الحكم المطعون فيه من انتفاء قيام المانع الأدبي في حالة وجود سند كتابي يتمثل في كشوف الحساب التي وقع عليها الطاعن باستلام نصيب زوجته في الربح هو خطأ في القانون لأن وجود محرر مكتوب لا يمنع من قيام المانع الأدبي الذي يحول دون الحصول على دليل إذا توافرت شروطه ، وكان التوكيل الصادر إلى الطاعن من زوجته لتحصيل نصيبها في الربح وتوقيعه على كشوف الحساب التي تسلم بموجبها هذا النصيب ممن يتولى إدارة المقار ليس من شأنه أن ينفي قيام المانع الأدبي في علاقه الطاعن مع زوجته ، ومتى تحقق هذا المانع لدى الطاعن فإنه يجوز له

إثبات الوقف بالبينات والفرائض عملاً بالنقرة ١ من المادة ٦٣ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد عجبت من هذا بهذا النظر المخاطية عن أعمال سلطاتها في تقدير الظروف التي ساقها لتعريض إتمام المانع الأدبي انتهى تمسك به وعن الإدلاء برأيها فيما إذا كانت هذه الظروف تعتبر مانعة له من الحصول على الدليل الكتابي اللازم لإثبات الوقف الذي ادعاه أو غير مانعة ، وإن حكمها المظنون فيه يكون معنياً بمخالفة القانون والنظام في الاستدلال والظهور في السبب بما يستوجب نقضه لهذا السبب .

جلسة ٣ من مارس سنة ١٩٧٦

رئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمود عباس العسري . وعضوة السادة المستشارين :
مهاجر كاسليم ومصطفى المقي و أحمد سيف الدين سائق ومحمد عبد الحادي البغدادي .

(١١٠)

الطعن رقم ٦٧٦ لسنة ٤٢ القضائية :

(٢٠١) تنفيذ عقارى . حكم . بيع . دعوى " الدعوى البوليصية " .

(١) الحكم الصادر برسو المزاد . عدم اعتباره حكما بالمعنى المفهوم للاحكام . هو عقد بيع ينقذ جبرا بين مالك العقار المنفذ عليه وبين المشتري الذى تم إيقاع البيع عليه . لذلك طلب عدم نقاض الحكم في حقه بالدعوى البوليصية .

(٢) طلب المدعين إبطال حكم مرمى المزاد استنادا إلى أحكام الدعوى البوليصية وبصفة خاصة عقد البيع الصادر لمودتهم . تكليف المحكمة للدعوى بأنها مفاضلة بين حكم مرمى المزاد المسجل وعقد البيع الابتدائى . تعرضوا لمبحث طلب عدم نقاض حكم مرمى المزاد استنادا . خطأ .

١ - الحكم الصادر برسو المزاد ليس حكما بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة في الخصومات ، وإنما هو عقد بيع ينقذ جبرا بين مالك العقار المنفذ عليه وبين المشتري الذى تم إيقاع البيع عليه ، ومن ثم فإنه يترتب على صدور حكم مرمى المزاد وتسجيله الآثار التى تترتب على عقد طبع الاختيارى وتسجيله فهو لا يحمي المشتري من دعاوى التفسخ والإلغاء والإبطال وبالتالي يجوز طلائى طلب عدم نقاض الحكم بالدعوى البوليصية وفق المادتين ٢٣٧ ، ٢٣٨ من القانون الدق .

٢ - إنا كان التأييد من موقوف الحكم المطعون فيه لأن طلائى طلب الملاحقة الخاطئة أمام محكمة الأول درجة تعد مغلطات بصفة أصلية واستغرت على التفسير

بطلب إبطال حكم مرمى المزايد الصادر لصالح المطعون ضدها الأولى تأسيساً على المادة ٢٣٧ من القانون المدنى ، وكان الطاعنون قد أضافوا إلى ذلك طلباً آخر هو الحكم لهم بصحة وتفاذ عقد مورثهم الابتدائى ، فإن إضافة مثل هذا الطلب ليس من شأنها أن تهدر الطلب الأصيل فى الدعوى وهو عدم نفاذ حكم مرمى المزايد فى حقهم عملاً بأحكام الدعوى البوليصة ولا تأثير لها عليه ، وإذا كيفت المحكمة دعوى الطاعنين بأنها مفاضلة بين حكم مرمى المزايد وعقد البيع الابتدائى لمجرد هذه الإضافة ولما بين الطرفين من تفاوت فى الأثر القانونى لكل منهما ، دون أن تعرض لبحث طلب عدم نفاذ حكم مرمى المزايد استقلاً ، تكون قد خالفت القانون وأخطأت فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى ذكره السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشككية .

وحيث إن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعنين رفعوا الدعوى رقم ٥١٦ لسنة ١٩٦٨ مدنى كلى الزقازيق على المطعون ضدهم اتهموا فيها إلى طلب الحكم أولاً : بعدم نفاذ حكم مرمى المزايد الصادر بتاريخ ١٩٦٤/٥/٦ فى القضية رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٨ ببيع كلى الزقازيق وثانياً : بصحة وتفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٤/١/٢ المتضمن بيع مورثة المطعون ضدهم المرحومة إلى مورث الطاعنين المرحوم المتزل المبين بالعقد . واحتياطياً بالزام المطعون ضدها الأولى شخصياً والزامها مع باقى المطعون ضدهم بصفتهم ورثة المرحومة متضامين بأن يدفعوا للطاعنين مبلغ ١٦٢٥ جنيهاً ، وقالوا بياناً لذلك لأنه بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ ١٩٦٤/١/٢ اشترى مورثهم من مورثة المطعون ضدهم المتزل المبين بالصحيفة لقاء ثمن قدره ١٦٢٥ جنيهاً دفع منه وقت تحرير العقد

١٤٠٠ جنيه وتمهد بدفع الباقي عند التوقيع على عقد البيع النهائي ووقعت المطعون ضدها الأولى على هذا العقد كشاهدة وحولت البائعة عقود الإيجار إلى مورثهم المشتري الذي رفع دعوى ضد أحد المستأجرين إلا أن المطعون ضدها الأولى طلبت التدخل فيها بمقوله إنها هي المالكة للأثر بموجب حكم مرمى المزداد الصادر لصالحها بتاريخ ١٩٦٤/٥/٦ في القضية رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٨ ببيع كلي الزقازيق، فرفع الطاعنون دعواهم الراجعة بالطلبات السابقة، وبتاريخ ١٩٧٠/٣/٣٠ قضت المحكمة بأحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعنون بكافة طرق الإثبات تحقق الشروط المقررة لبطلان حكم مرمى المزداد وبعد أن سمعت المحكمة شهود الطرفين قضت بتاريخ ١٩٧٠/٦/٩ برفض الدعوى. استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩٧ لسنة ١٣ ق استئناف المنصورة (مأمورية الزقازيق) طالبين إلغاءه والحكم لهم بطلباتهم وبتاريخ ١٩٧١/٢/٢٨ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبليت فيها الرأي بتنقض الحكم ، وإذ عرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لتظهر وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينمى الطاعنون على الحكم المطعون فيه بالوجهين الأول والثاني من سبب الطعن الخطأ في تطبيق القازن وتفسيره لأنه أقام قضاءه برفض الدعوى على مجرد المناضلة بين عقد البيع الصادر لمورثهم ولم يسجل وبين حكم مرمى المزداد الصادر للمطعون ضدها الأولى وتم تسجيله ، في حين أنهم طلبوا في دعواهم إبطال حكم مرمى المزداد طبقاً لأحكام الدعوى البوليصة فإذا ما أبطل لم يبق إلا عقد البيع الصادر لمورثهم ، ولا صحة لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من قيام تناقض بين طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع وطلب إبطال حكم مرمى المزداد لأن القضاء برفض الطلب الأول لا يمنع من بحث الطلب الثاني .

وحيث إن هذا المسمى سيدي ، ذلك أن الحكم الصادر برفض المزداد ليس حكماً بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة في الخصومات وإنما هو عقد بيع يتعقبه جبراً بين مالك العقار المتخذ عليه وبين المشتري الذي تم إيقاع البيع عليه ، ومن ثم فإنه

يترتب على صدور حكم مرسى المزداد وتسجيله الأتوالى ترتيب على عقد البيع الاختياري وتسجيله فهو لا يحسم المشتري من دطوى التفسير والإلطاء والابطال وبالتالي يجوز للدائن طلب عدم نقله في حقه بالدعوى البوليصة وفق المسامتين ١٩٣٧، ٢٢٨ من القانون المدني، لهذا كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برضى الدعوى على قوله: "إن المطروح على هذه المحكمة للفصل فيه هو الطلب المتحصر في عدم نقاذ حكم مرسى المزداد الصادر في الدعوى رقم ٢٤ سنة ١٩٥٨ يبيع كلى الرقازيق وصحة ونقاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٤/١/٢ الصادر لمورث المسامتين (الطامعين) من ورثة المسامتين عليهم (للمطعون ضلعم) وأن المسامتين توصلا للقضاء لهم) بصحة ونقاذ عقد البيع المعروف الصادر لمورثهم قد طعنوا على حكم مرسى المزداد المسجل الصادر للمسامتين عليها الأولى بالدعوى البوليصة وطلبوا نكاح عدم نقاذ هذا الحكم في حقههم ١٩٦٤/١/٢ لا لحكم الصادر ٢٢٧ مدنى وقالوا بتولفو شروط تلك الدعوى وأنقضوا في شرحها ، وترى المحكمة أن الطعن بالدعوى البوليصة على حكم مرسى المزداد الصادر في الدعوى رقم ٢٤ لسنة ١٩٥٨ يبيع كلى الرقازيق لا يستقيم مع الطلب المطروح في الاستئناف المائل وهو صحة ونقاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٤/١/٢ وذلك لأن هذا الطلب معناه أن الطامعين (الدائن) يريد أن يستأنف بلفظه العين على الحكم الصادر برسم المزداد وهذا يتناق مع طبيعة الادعاء بالدعوى البوليصة إذ من نتيجهتها إلغاء الدين في حقه بالدعوى البوليصة وذلك في ضمانه العام وحصوله على حقه بالتنفيذ عليها وهذا لا يتلاءم مع طلب الحكم بصحة التعاقد الصادر للطامعين إذ هو بهذا الطلب يبنى الملكية الأمر الذى يتنافى مع الأصل القانونى لادعاء بالدعوى البوليصة ولا كان ذلك فان الطعن بالدعوى البوليصة يكون غير سديد ويتعين للمقابلة بين عقد البيع وحكم مرسى المزداد " . وخلص الحكم إلى تفصيل حكم مرسى المزداد الذى تم تسجيله بالفعل على عقد البيع الابتدائى الصادر لمورث الطامعين ، وهذا الذى أورده الحكم المطعون فيه خطأ في تكييف دعوى الطامعين ، ذلك أن الطلب من مدونة أن طلبت الطامعين التماسية أمام محكمة أول درجة قد حددت بمصفة أصلية واستقرت على التمسك بطلب ابطال حكم مرسى المزداد الصادر لصالح المطعون ضلعم الأولى تأسيسا على المادة ٢٢٧ من القانون المدنى ،

فإذا كان الطاعنون قد أضافوا إلى ذلك طلباً آخر هو الحكم لهم بمسحعة ونفاذ عقد مورثهم الابتدائي المؤرخ ١٩٦٤/٩/٢ فإن إضافة مثل هذا الطلب ليس من شأنها أن تهدر الطلب الأصلي في الدعوى وهو عدم نفاذ حكم مرمى المزاد في حقهم عملاً بأحكام الدعوى البوليصة ولا تأثير لها عليه ، والمحكمة إذا عبرت الدعوى مفاضلة بين حكم مرمى المزاد وعقد البيع الابتدائي لمجرد هذه الإضافة ولما بين الطلبين من تفاوت في الأثر القانوني لكل منهما ، دون أن تعرض لبحث طلب عدم نفاذ حكم مرمى المزاد استقلالاً تكون قد خالفت القانون وأخطاء في تطبيقه مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والإحالة بغير حاجة إلى بحث باقي أوجه الطعن .

جلسة ٣ من مارس ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدي
سعد أحمد الشاذلي وآل كتور عبد الرحمن عياد ومحمد نلباجوري .

(١١١)

الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٤٢ القضائية :

(٢٠١) إيجار "إيجار الأراضي الزراعية" اختصاص "اختصاص ولائي" .

(١) الامتداد القانوني لعقد الإيجار في الأراضي الزراعية . انصرافه إلى الأراضي التي تزرع بالمحاصيل الحقلية العادية . عقود الأراضي التي تزرع لزراعتها حدائق أو موزا - عدم خضوعها لأحكام هذا الامتداد .

(٢) اختصاص بلان الفصل في المنازعات الزراعية بنظر المنازعات الناشئة من تطبيق م ٣٥٠ من قانون الإصلاح الزراعي . شرطه - خضوع عقد الإيجار لأحكام الامتداد القانوني المنصوص عليه في هذه المادة .

(٣) عقد "فسخ العقد" .

الأصل ألا يفسد بفسخ العقد أحد العائدتين دون رضا المتعاقد الآخر . التقابل من العقد . جواز أن يكون الاتفاق عليه صراحة أو ضمناً .

(٥٤٤) إثبات "أغراض القانونية" . "إيجار" . اختصاص "اختصاص ولائي" حكم "حجية الحكم" .

(٤) المحكمة لها التحقق عند بحث حجية الحكم الصادر من جهة قضاء أخرى من أنه صدر في حدود الولاية القضائية لهذه الجهة .

(٥) قرار لجنة الفصل في المنازعات الزراعية في مناوذة بشأن عقد إيجار أرض زراعية لزراعتها حدائق أو موزا . خارج عن حدود ولايتها . عدم جواز التحدى بحجبه أمام المحاكم ذات الولاية .

١ — مفاد نص المادة ٣٥ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى معدلة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ أن امتداد عقود إيجار الأراضي الزراعية امتدادا قانونيا بعد انتهاء المدة المتفق عليها فيها إنما ينصرف إلى عقود إيجار الأراضي الزراعية التي تزرع بالمحاصيل الحقلية العادية ، أما عقود الأراضي التي تؤجر لزراعتها حدائق أو موزا فهي لا تخضع لحكم تلك المادة بالنظر إلى طبيعتها الخاصة دون تفرقة بين ما إذا أجرة الأرض بما عليها من غراش وأشجار أو أجرة خالية منها ورخص للمستأجر بزراعتها وإعدادها لتكون حدائق ، إذ في هذه الحالة الأخيرة تتدخل إرادة المأقدين في شأن تحديد المدة وتقدير الأجرة بما يكون أوفى بمقصودها وبالغاية من التعاقد وأدى إلى الموازنة بين الالتزامات والحقوق المتبادلة ، يؤيد ذلك ما نصت عليه المادة ٣٣ مكررا ١ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المضافة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ من أنه "لا يسرى الحد الأقصى لأجرة الأراضي الزراعية المشار إليها في المادة السابقة على الأراضي التي تؤجر لزراعتها حدائق أو موزا أو نباتات مستديرة أو بالنباتات التي تبقى من زروعة على الأرض لأكثر من ستة عدا القصب . . . " تقديرا من المشرع أنه ليس من العدل ألا يشارك المالك المستأجر فيما تنتجه الحديقة من ربح يفوق كثيرا ما تنقله الأرض الزراعية العادية ، وإذا انطلقت أجرة الحدائق من قيمة التحديد المنصوص عليه في المادة ٣٣ من قانون الاصلاح الزراعى فلأنها تخضع في تقديرها عند التعاقد لظروف العرض والطلب وهي ظروف تتغير من آن لآخر فتؤثر على قيمة الأجرة ارتفاعا أو هبوطا ، ولذلك كان من المتعين أن تتدخل الإرادة بعد انتهاء مدة الأجرة لتحديد الأجرة الجديدة في ظل ظروف العرض والطلب ، والقول بغير ذلك — أى باستداد عقود الإيجار التي تؤجر لزراعتها حدائق أو موزا امتدادا قانونيا — يؤدي إلى ثبات هذه العقود عند قيمة الأجرة الأولى المحددة فيها وهو أمر يتعارض مع طبيعة تلك العقود . ولا يغير من هذا النظر أن المشرع لم يستثن العقود المذكورة من أحكام الامتداد القانوني كما استثناه من تحديد حد أقصى

فلاجرة بسببه أمثال الضريبة، إذ أنه سوعلى طعن ظاهر من المذكرات الإيضاحية للقانون الإصلاح الزراعي والقوانين المتعاقبة التي نصت على امتداد عقود إيجار الأراضي الزراعية — إنما يهدف إلى حماية صغار الزراع الذين يعتمدون بصفة رئيسية على ممتلكاتهم على مائتة الأطنان المؤجرة إليهم من ربح، ولو لم يتدخل بالنص على امتداد عقود إيجار لحُرمت الكثرة الغالبة من هؤلاء الزراع الذين يستأجرون من الأراضي الزراعية ما مساحته ثلاثة ملايين فدان تقريباً من مصدر رزقهم الوحيد وهو ما يترب عليه خفض مستوى معيشتهم ولا انتشار البطالة بينهم، وهذا الذي جاء به المذكرات الإيضاحية يدل على أن قوانين الامتداد حاصرت إلا لتعطى على عقود إيجار الأراضي التي تزرع محاصيل حقلية عادية دون المحاصيل التي يعتبر المستأجر دائماً أقرب إلى الاستغلال التجاري منه إلى الاستغلال الزراعي خاصة وأن مستأجر هذه المحاصيل غالباً ما يكونون من تجار الفاكهة أو على الأقل ليسوا من صغار الزراع الذين قصد المشرع حمايتهم، يؤكد ذلك أنه بعد أن أضيفت المادة ٣٩ مكرراً إلى قانون الإصلاح الزراعي بالقانون رقم ١٩٧ لسنة ١٩٥٤ خاصة بامتداد عقود الإيجار التي تنتهي حدتها بإنهاء السنة الزراعية ١٩٥٤/١٩٥٣ للمدة الزراعية واحدة أخرى، صدر التفسير التشريعي رقم واحد لسنة ١٩٥٣ وجاء في المادة الثالثة منه أن "المستأجر الذي يمتد عقد إيجاره وفقاً لحكم المادة ٣٩ مكرراً هو الذي يستأجر الأرض لسنة زراعية كاملة، فلا يتمتع بحكم المادة المذكورة من كان يستأجر الأرض للحصول على شوى أو نيل أو كان يستأجرها لزراعة الخضروات المحققة جزءاً من السنة"، فهذا الاستثناء يحدد طبيعة الأراضي التي تخضع عقود امتدادها لأحكام الامتداد القانوني بأنها التي تزرع محاصيل حقلية عادية لأن هذه الأراضي — دون المحاصيل — هي التي يمكن تأجيرها على النحو المشار إليه في الشق الأخير من ذلك التفسير التشريعي (١).

٢ - إذ كان مؤدى ما تقتضى به المادّة الثالثة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن بحان الفصل فى المنازعات الزراعيّة من اختصاص هذه البحان بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق المادّة ٣٥ من قانون الإصلاح الزراعيّ ، وجوب أن يكون عقد الإيجار خاضعاً لأحكام الامتداد القانوني المنصوص عليه فى تلك المادّة الأمر المتبنى فى الدعوى المسائلة ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظار وانتهى إلى عدم خضوع عقد الإيجار موضوع الدعوى لأحكام الامتداد القانوني طبقاً لقانون الإصلاح الزراعيّ وبالتالي عدم اختصاص بحان الفصل فى المنازعات الزراعيّة بنظر الخلاف الناشئ عنه ، فإلا لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٣ - ثمة كان الأصل فى العقود أن تكون لازمة بمعنى عدم إمكان انقضاء أحد المتعاقدين بفسخ العقد دون رضا المتعاقد الآخر ، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق بينهما على رفع العقد والتعاقد منه ، وأياً كان الرأى فى طبيعة هذا الاتفاق وعلى عدم نفاذه أو إبراؤه لعقد جديد ، فإنه كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يصح بإيجاب وقبول ضمنيّين . يعلم تنفيذ العقد ، وبسبب عمدة الموضوع إذ هى قالت بالتعاقد الضمنيّ أن تورد من الواقع والظروف ما اعتبرته كشفاً من إلتحاق طرف العقد وأن تبين كيف تلاقت هاتين الإرادتين على حل العقد .

٤ - بلجهة القضاء الإداري بما لها من ولاية علمية أن تتحقق من أن الحكم المطروح أمر يحميه عليها والذي أصدرته جهة قضاء أخرى قد صدر فى حدود الولاية القضائية لهذه الجهة إذ يعد الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة (١) - مبدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية فى النزاع .

٥ - بحان الفصل فى المنازعات الزراعيّة لا اختصاص لها بالمنازعات التى تنشأ حول عقد إيجار أرض زراعيّة لزراعتها حداثي أو موزاة لآبموز التفرع بحجية ما تصدره اللجنة خارج حدود ولايتها بشأنه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعى رقم ٤٥٢٢ لسنة ١٩٦٩ أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد الطاعن والمطعون عليهم من الثانية إلى الأخيرة بطلب لإخلائهم من أرض الحدائق موضوع عقد الإيجار المؤرخ ١٠/١/١٩٦١ وبسليمها إليه ، وقال بيانا للدعى إنه بموجب هذا العقد استأجر منه الطاعن ومورث باقى المطعون عليهم أرضا زراعية مساحتها ١٩ ف ٢ ط و ٥ من لزراعتها موزا استمرارا لزراعتها به لمدة سبع سنوات تنهى فى أول نوفمبر سنة ١٩٦٨ ، وإذا أنذرهم فى مايو سنة ١٩٦٨ بعدم رغبته فى تجديد العقود عليهم بالإخلاء فى نهاية المدة ولم يمتثلوا ، فقد أقام الدعى بطلبه سالف البيان . دفع الطاعن بعدم جواز نظر الدعى لسبق الفصل فيها بالحكم الصادر فى القضية رقم ٤ لسنة ١٩٦٨ استئناف لجنة فض المنازعات الزراعية بالقناطر الخيرية وفى ١٩٧١/٦/٢ حكمت المحكمة برفض الدفع وإخلاء الطاعن والمطعون عليهم من الثانية إلى الأخيرة من الأطلان الزراعية محل عقد الإيجار المؤرخ ١٠/١/١٩٦١ وبسليمها للطعون عليه الأول . استأنف الطاعن والمطعون عليهم من الثانية إلى الأخيرة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٣٥٩ لسنة ٨٨ ق مدى القاهرة بطلب التأمه والقضاء أصليا بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعى وعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها واحتياطيا برفضها . وفى ١٩٧٢/٣/٢٣ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق القرض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها رأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فترأت أنه جدير بالنظر ، وبالحلقة المحددة تمسكت النيابة برأياها .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب يعنى الطاعن بالسببين الأول والثاني منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون . وفي بيان ذلك يقول إن الحكم أسس قضاءه بالاخلاء على أن الأرض المؤجرة لزراعتها موزلا تخضع لقواعد الامتداد المنصوص عليها في قانون الإصلاح الزراعى ولا تختص لجنة الفصل في المنازعات . الزراعية بطلب اخلائها لانهاء عقد الإيجار استنادا إلى التفسير التشريعى رقم ١ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقرار رقم ١ لسنة ١٩٦٤ ، في حين أنه جاء استثناء من المادة ٣٣ من قانون الإصلاح الزراعى التى تبين الحد الأقصى لأجرة الأراضي الزراعية التى تزرع حدائق وزهورا دون قواعد الامتداد المشار إليها بالمادة ٣٣ مكررا من قانون الإصلاح الزراعى ، وإذا عدلت المادة ٣٣ سالفة الذكر بموجب القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ وأصبح التفسير التشريعى واردا على غير محل ، فإنه لا يجوز زيادة الأجرة من حددها الأقصى سواء زرعت الأرض زراعة عادية أو غرست حدائق وزهورا ولا يحق للمؤجر الاخلاء تبعا لامتداد العقد وفق أحكام قانون الإصلاح الزراعى ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد وذلك أن النص في المادة ٣٥ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى معاملة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ على أنه لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء الأقطان المؤجرة ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها في العقد إلا إذا أخل المستأجر بأى التزام جوهري يقضى به القانون أو العقد وفى هذه الحالة يجوز للمؤجر أن يطلب إلى لجنة الفصل في المنازعات الزراعية بعد إخطار المستأجر فسخ عقد الإيجار وإخلاء المستأجر من العين المؤجرة . . يدل على أن امتداد حقوق إيجار الأراضي الزراعية امتدادا قانونيا بعد انتهاء المدة المتفق عليها فيها إنما ينصرف إلى عقود الأراضي الزراعية التى تزرع بالمحاصيل العادية أما عقود الأراضي التى تؤجر لزراعتها حدائق أو موزا فهى لا تخضع لحكم تلك المادة بالنظر إلى طبيعتها الخاصة دون تفرقة بين ما إذا أجرت الأرض بما عليها من فراس وأشجار أو أجرت خالية منها ورخص للمستأجر بزراعتها واعدادها لتكون حدائق ، إذ فى هذه الحالة الأخيرة تدخل إرادة الماقدنين فى شأن تحديد المدة وتقدير الأجرة بما يكون أولى بمقصودهما بالغاية

من التناقد ، وأوفى إلى الموازنة بين الالتزامات والحقوق المتبادلة ، يزيد ذلك ما نصت عليه المادة ٣٣ مكرراً من المرسوم بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٥٢ المضافة بقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ من أنه "لا يسرى الحسد الأقصى لأجرة الأراضي الزراعية المشار إليه في المادة السابقة على الأراضي التي توجر لزراعتها حديثاً أو موزاً أو نباتات مستديحة أو بالتبائن التي تبقى مزروعة في الأرض لا أكثر من ستة عدا القصب .. " تقدير من المشرع أنه ليس من العدل ألا ينشرك المالك المستأجر فيما تنجمه الخسائر من زرع يفوق كثيراً ما تنجمه الأرض الزراعية العادية وإذا كانت أجرة الحدائق من قبعة التحديد المنصوص عليه في المادة ٣٣ من قانون الإصلاح الزراعي فإنها تتخضع في تقديرها عند التناقد لظروف العرض والطلب وهي ظروف تتغير من آن لآخر فتؤثر على قيمة الأجرة وفقاً أو عكساً ولذلك كان من المتعين أن تدخل الأريادة بعد انتهاء مدة الإجازة لتحديد الأجرة بالمعقود في ظل ظروف العرض والطلب ، والقول بغير ذلك — أي بعدم عقود الأراضي التي توجر لزراعتها حديثاً أو موزاً لمعتدلاً قانونياً — يؤدي إلى ثبات هذه العقود عند قيمة الأجرة الأولى المحددة فيها وهو أمر يتعارض مع طبيعة تلك العقود ولا يغير من هذا النظر أن المشرع لم يستثن العقود المذكورة من أحكام الامتداد القانوني كما استثناء من تحديد حد أقصى للأجرة بسبعة أمثال الضريبة ، إذ أنه — وعلى ما هو ظاهر من المذكرات الإيضاحية لقانون الإصلاح الزراعي وللقوانين المتعاقبة التي نصت على امتداد عقود إيجار الأراضي الزراعية — إنما يهدف إلى حماية صغار الزارع الذين يعتدون بصفة رئيسية في معاشهم على ما تدره الأرباح المؤجرة اليهم من زرع ، فلم يتم تدخل بالنص على امتداد عقود الإيجار لحوصلة الكثرة الغالبة من هؤلاء الزارع الذين يستأجرون من الأراضي الزراعية ما مساحته ثلاثمائة ملاءين ندىان تقرياً من مصدر رزقهم الوحيد وهو ما يقرب عليه خفض مستوى معيشتهم وانتشار البطالة بينهم ، وهذا الذي جاء في المذكرات الإيضاحية يدل على أن قوانين الامتداد ما صدرت إلا لتطبق على عقود إيجار الأراضي التي تزرع بمحاصيل حقلية عادية دون الحدائق التي يعتبر استجارها أقرب إلى الاستغلال التجارى منه إلى الامتلاك الزراعي خاصة وأن مستأجر هذه الحدائق غالباً ما يكون من تجار الفاكهة أو على الأقل ليسوا من صغار الزارع الذين

قصد التصرع حمايتهم ، ويؤيد ذلك أنه بعد أن أضيفت المادة ٢٩٩ مكرراً إلى قانون الإصلاح الزراعي بالقانون رقم ١٩٧٧ لسنة ١٩٥٧ ، فاقية بأحكام قانون الإيجار التي قضى عدتها بجهة السنة الزراعية ١٩٥٢/١٩٥٣ لمدة سنة زراعية واحدة أخرى صدر التفسير التمرعي رقم واحد لسنة ١٩٥٣ ، ويظهر من المادة الثالثة منه أن " الملتاجر الذي يمتد عقد إيجاره وفقاً لحكم المادة ٢٩٩ مكرراً هو الذي يستأجر الأرض لسنة زراعية كاملة ، فلا يخضع لحكم المادة المذكورة من كان يستأجر الأرض لمحصول شتوي أو نيلي أو كان يستأجرها لزراعة المحضر أو اشغلت جزءاً من السنة ، فهذا الاستثناء يحدد طبيعة الأراضي التي تخضع لقانون الإيجارها لأحكام الامتداد القانوني بأنها التي تزرع بمحاصيل عقلية عادية لأن هذه الأراضي — دون الحدائق — هي التي يمكن تأجيرها على النحو المطلوب عليه في الشق الأخير من ذلك التفسير التمرعي ، لما كان ذلك وكان مؤدى ما يقتضيه به المادة الثالثة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لبنان الفصل في المنازعات الزراعية من اختصاص هذه اللجان بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام المادة ٣٥ من قانون الإصلاح الزراعي وجوب أن يكون عقد الإيجار خاصاً ، لأحكام الامتداد القانوني المنصوص عليه في تلك المادة الأمر المتفق في الدعوى الثالثة . لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وانتهى إلى عدم خضوع عقد الإيجار لموضوع الدعوى لأحكام الامتداد القانوني طبقاً لقانون الإصلاح الزراعي وبالتالي عدم اختصاص لجان الفصل في المنازعات الزراعية بنظر الخلاف الناشئ عنه فإنه لا يكون قد أعطى في تطبيق القانون .

وحيث إن الطاعن ينعي بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه التقصير في التفسير ، وفي بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن عقد الإيجار موضوع للدعوى صادر لتداوله لمدة أخرى بعدم إخطار المظنون عليه بالأول بعدم وعي به في تجديد العقد ولم يرد الحكم على هذا الدفاع رغم أنه جوهرى .

وحيث إن هذا النعي غير صحيح بذلك أن الحكم الابتدائي الذي أحال إليه الحكم المطعون فيه أورد أنه " ... نص في عقد الإيجار محل للدعوى على أنه ينبغي

بإنهاء مدته في أول نوفمبر سنة ١٩٦٨ وقام المدعى — المطعون عليه الأول —
التيه رسمياً على المدعى عليهم بعدم وضه في تجديد العقد الأمر الذى يمنع معه
القول بمحصول تجديد ضمنى للإيجار من إنهاء مدته ...” ومن ثم يكون النعى
بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه القصور
في التسيب والفساد في الاستدلال ، وفي بيان ذلك يقول إنه والمطعون عليهم
من الثانية إلى الأخير قدموا المحكمة الاستئناف عقد إيجار صادر من المطعون عليه
الأول عن ذات أرض النزاع عن مدة تنهى في أكتوبر سنة ١٩٧٣ لم ينكره
المؤجرو ويح للستأجرين البقاء في العين المؤجرة حتى هذا التاريخ إلا أن الحكم
أطرح دلالاته بمقولة أنه لم ينفذ منذ إبرامه في حين أن العقود المبرمة بين الطرفين
كتابة لا يعدل عنها شفاة ، ولا يجوز القول بتعطيل تنفيذ العقود في غير أحوال
التزوير أو البطلان وهو ما لم يكشف عنه الحكم مما يعيبه .

وحيث إن هذا النعى غير شديد ، ذلك أنه وإن كان الأصل في العقود
أن تكون لازمة بمعنى عدم إمكان انفراد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضا
المتعاقد الآخر إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق بينهما على رفع العقد والتقاليل
منه ، وأيا كان رأى في طبيعة هذا الاتفاق وهل يعد تفاعلاً أو إبراماً لعقد
جديد ، فإنه كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يصح بإيجاب وقبول ضمنين بعدم
تنفيذ العقد وبحسب محكمة الموضوع إذ هي قالت بالتقاليل الضمنية أن توردمن
الوقائع والظروف ما اعتبره كاشفاً عن إرادتي طرفي العقد وأن تبين كيف تلاقت
هاتان الإرادتان على حل العقد والرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه قد أسس
قضائه في هذا الخصوص على أن الطاعن لم يقدم عقد الإيجار المشار إليه بسبب
النعي إلا في نهاية سنة ١٩٧١ بعد انقضاء أربع سنوات على نشوب النزاع وأن
أحكام هذا العقد لم تنفذ من جانب المتعاقدين خاصة بالنسبة للقيمة الإيجارية
الواردة . وهي تختلف عن تلك الواردة بعقد الإيجار محل الدعوى ، وهو من
الحكم استخلاص سائق ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ، فيكون النعى عليه
بالقصور في التسيب والفساد في الاستدلال على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الخامس أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وخالف الثابت بالأوراق ، وفي بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر في الدعوى رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٨ لإصلاح زراعي القناطر الخيرية والذي انتهى إلى رفض طلب الاخلاء المقام قبله وبقية المستأجرين من المطعون عليه الأول استنادا إلى اختلاف السبب في الدعويين وأنه أسس في الدعوى الأولى على التأجير من الباطن في حين أنه أقيم في الثانية على انتهاء المدة مع أن الطلبات منصبة في الدعويين على انتهاء الإيجار ، وهو ما يعيبه .

وحيث إن النعي في غير محله ، ذلك أنه لما كان لجهة القضاء العادي بما لها من دلالة عامة أن تتحقق من أن الحكم المطروح أمر حجيته عليها والذي أصدرته جهة قضاء أخرى قد صدر في حدود الولاية القضائية لهذه الجهة ، إذ يعد الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية في النزاع ، لما كان ذلك وكانت لجان الفصل في المنازعات الزراعية وعلى ما جاء بالرد على السبب الأول ولا اختصاص لها بالمنازعات التي تثور حول العقد موضوع النزاع ، فإنه لا يجوز التذرع بمحجية ما تصدره اللجنة خارج حدود ولايتها بشأنه ، ولما انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة أيا كان وجه الرأي في الأسباب التي اعتمد عليها فإن النعي يكون على غير أساس .

ولما تقدم بتعين رفض الطعن .

جلسة ٣ من مارس سنة ١٩٧٦

رئاسة السيد المستشار : محمد أسد محمود وعضوة السادة المستشارين : سعد الشاذلي ،
حسن مهران حسن ، والدكتور عبد الرحمن عياد ، ومحمد الباجوري .

(١١٢)

الظعن رقم ٤٨٧ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) إيجار "إيجار الأماكن" . إثبات "طرق الإثبات" .

التجديد من منطقة التنازل وسيلة - عدم جواز مطالبتهم في حصة استغلالهم لأماكن من
الباطن أو التنازل لهم عن عقود إيجارها دون ترخيص من المأجر . مدة الإيجار . وجوب إثباتها
بطانة التاجر دون سواها .

(٢) إيجار "التنازل عن الإيجار" . حوالة "حوالة الحق" . دعوى
"دعوى مباينة" .

التنازل عن الإيجار . أمر - التنازل لله دعوى مباينة في التوجه على المأجر بكل ما كان
للتاجر الأصل من حقوق في الاجارة .

(٤٦٣) إيجار "إيجار الأماكن" . دعوى "الصفة" . تقضى محكمة الموضوع .

(٣) التحقق من مدة رافع الدعوى . استقلال محكمة الموضوع به متى أتمت قضاها على
أسباب ماثلة - مثال بشأن دعوى تخفيض أجرة .

(٤) براءة التاجر . عدم إثارة أى مظن عليها أمام محكمة الموضوع . أمر . عدم قبول
تعيينها والمباينة في دلالتها أمام محكمة التقض لأول مرة .

١ - مفاد نص المادة الأولى من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل
بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ في شأن إيقاف إجراءات التنفيذ والإجراءات
المرتبة على التنازل عن عقود الإيجار والتاجر من الباطن للتاجر من منطقة القتال

وسينامو المعمول به اعتباراً من أول يوليو سنة ١٩٦٩، أنه بمدا العنوان الاسرائيل واضطرار كثير من سكان محافظات سيناء وبورسعيد والسويس والاسماعيلية إلى هجر مساكنهم والتوجه إلى سائر مدن الجمهورية ولجؤهم إلى استئجار مساكن لهم من باطن مستأجرين أصليين دون الحصول على ترخيص من مالك هذه الأماكن ، أرتأى المشرع أن يستثنى المهاجرين من الباطن والتحول عن الإيجار وترك العين للمهجرين المذكورين من حكم المادة ٢٣ ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، فسلب المأجر رخصة طلب الاخلاء في هذه الحالة ، وشرط ذلك أن يكون حق المستأجر الأصلي قائماً ، وأن يكون المتنازل إليه أو للمستأجر من الباطن من المهجرين من إحدى العلاقات المختلطة إليها ، على أن تمت له هذه الصفة بنسبة التهجير المتضمنة الجوة التي هجر إليها مباشرة دون سواها .

٢ - إذ كان التنازل عن الإيجار يتضمن حوالة في الحقوق وحوالة في الديون ، فإن حقوق المستأجر والقوانين التي تؤدي إلى التنازل إليه ومن ثم يجب لهذا الأخير الحق في الرجوع بدعوى مباشرة على المأجر بكل ما كان للمستأجر من حقوق في الإجازة التي حصل له التنازل عنها .

٣ - إذ كان التحقق من صفة رافع الدعوى هو تحصيل استقلال به محكمة الموضوع متى أقامت قضاها على أسباب مانعة ، فإنه لا تأثير على الحكم لأن هو استخاض من عقد الإيجار وبطاقة التهجير أن المطعون عليه هو أحد المهجرين من محافظة بورسعيد ، وتم التنازل له عن شقة النزاع ، ودعى على ذلك بغير صفة في قامة الدعوى بطلب تفضيل الأجرة ، ولا على الحكم بعد ذلك لأن هو أطرح ماقدمه للطعن من أدواف لا تنافي هذه الصفة لأن قيام الحقيقة التي اقتضت بها قية الرد الضمني المسقط لكل حجة تخالفها .

٤ - متى كان الطاعن لم يقر أمام محكمة الموضوع أي طعن على بطاقة التهجير المقدمة من المطعون عليه ، فإنه لا يقدّر له منه تعييناً والمجادلة في الغلط المستند منها لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناقشة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — في أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٢٦٤٣ سنة ١٩٧٠ مدنى أمام محكمة طنطا الابتدائية ضد الطاعن طالبا الحكم بتحديد أجرة الشقة الموضحة بصحيفة الدعوى بمبلغ ٣٥٠ قرشا شهريا ، وقال شرحا لها إنه من ملهجرى بورصعيد وقد تنازل له المستأجر الأصلى عن إيجار الشقة المشار إليها ولتى استأجرها من الطاعن ، بموجب عقد مؤرخ ١٩٧٠/٢/١ لقاء أجرة شهرية قدرها ٧ جنيهات و ٥٠٠ مليم ، وإذ تكشف بعد التنازل أن الأجرة الواردة في عقد الإيجار تجاوز الأجرة القانونية فقد أقام الدعوى ، دفع الطاعن بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة ، بتاريخ ١٩٧١/٦/١٧ حكمت المحكمة برفض الدفع وندب خير ليان تاريخ إنشاء العين المؤجرة وأجرتها الفعلية أو أجرة المثل في ذلك التاريخ وأثر قوانين التخفيض وقوانين الضرائب عليها توصلا إلى تحديد أجرتها القانونية منذ بدء تنازل المستأجر الأصلى عن إيجارها إلى المطعون عليه ، ر بعد أن قدم الخبير تقريره حكمت بتاريخ ١٩٧١/١٢/٢ بتحديد أجرة الشقة بمبلغ ٥١٦ قرشا شهريا اعتبارا من تاريخ التنازل الحاصل في ١٩٧٠/٩/١ . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٩٧ سنة ٢١ طنطا طالبا برفض لدعوى وبتاريخ ١٩٧٢/٥/١١ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم لاستأنف ، طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة بدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة رأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة تمسكت النيابة برأيا .

وحيث إن الطعن أقيم على نكسة أسباب ، ينمى الطاعن بالأسباب الأول والثاني والخامس منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، ويقول في بيان

ذلك إن الحكم أقام قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفضها من غير ذى صفة استنادا إلى أن المطعون عليه من مهجرى منطقة القناة وتنازل إليه المستأجر الأصلي عن العين المؤجرة ، وأن القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ سلب المؤجر رخصة طلب إخلائه بسبب تنازل المستأجر عن الإيجار بغير إذن المالك ، في حين أن الثابت من المستندات المقدمة منه عدم حصول تنازل من المستأجر الأصلي الذى لازال عقده قائما فيكون وحده صاحب الصفة في المقاضاة هذا إلى أن البطاقة التى اعتمد عليها الحكم في اعتبار المطعون عليه مهاجرا هى بطاقة إمانة تصرف لجميع سكان منطقة القناة سواء مهجرين أو مهاجرين ، وإذا هاجر الطامن من بور سعيد من تلقاء نفسه وتحت مسؤوليته فإنه يكون بمنأى من الحماية التى أسفها لقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ على المهجرين الذين فرضت عليهم الهجرة وتكفلت الدولة بأسكانهم وحصنتهم ضد إجراءات الإخلاء حال التأجير لهم من الباطن أو التنازل لهم من عقد الإيجار وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن النص في المادة الأولى من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ في شأن إيقاف إجراءات التنفيذ والإجراءات المترتبة على التنازل عن عقود الإيجار والتأجير من الباطن للمهجرين من منطقة القناة وسيناء والمعمول به اعتبارا من أول يوليو سنة ١٩٦٩ على أنه "استثناء من أحكام القوانين المنظمة للعلاقة بين المؤجرين والمستأجرين في شأن الأماكن المبلية ، لا يجوز الحكم بالإخلاء أو الطرد من الأماكن المؤجرة للمهجرين من محافظات بور سعيد والإسماعيلية والسويس وسيناء إذا كان شغلهم لها بطريق التنازل عن العقد أو التأجير من الباطن دون تصريح من المؤجر ، ويوقف تنفيذ الأحكام الصادرة بذلك ما لم يكن قد تم تنفيذها ، وذلك حتى إزالة آثار العدوان " يدل على أنه بعد العدوان الاسرائيلى واضطرار كثير من سكان محافظات سيناء وبور سعيد والسويس والإسماعيلية إلى دهر مساكنهم والتزوج إلى صائر مدن الجمهورية ولجؤهم إلى استئجار مساكن لهم من باطن مستأجرين أصليين دون الحصول على ترخيص من مالكي هذه الأماكن ، أرنأى المشرع أن يستثنى التأجير من الباطن والتزول عن الإيجار وترك العين للمهجرين المدكورين من حكم المادة ٢/٢٣ من القانون رقم ٥٢

سنة ١٩٦٩ قبل التاجر رخصة طلب الاختلاء في هذه الحالة ، وقررت لذلك أن يكون حق المسافر الأصلي فالما ، وأن يكون التنازل إليه أو المستأجر من ضابط من المهاجرين من إحدى المحافظات للشار إليها ، على أن ثبت له هذه الرخصة ببطاقة التهجير المضممة الجهة التي تهجر إليها مباشرة دون سواها ، ولما كان التنازل عن الإيجار يتضمن حوالة في الحقوق وحوالة في الديون فإن حقوق المستأجر والتزاماته تؤول إلى التنازل إليه ومن ثم ثبت لهذا الأخير الحق في الرجوع بدعوى مباشرة على التاجر بكل ما كان للمستأجر من حقوق في الإجارة التي حصل له التنازل عنها ، لما كان ذلك وكان يبين من الرجوع إلى الأوراق أنه ملحق يظهر عقد إيجار شقة النزاع بقرار من المستأجر الأصلي بأنه تنازل عن هذا العقد إلى صهره — المظنون عليه — المقيم في الشقة المحجورة إلى والمدينة بهذا العقد حيث تركت الشقة منذ أول سبتمبر سنة ١٩٧٠ وأصبح هو المستأجر عن إيجارها ابتداء من الأول سبتمبر ١٩٧٠ ، وكان النائب بمحضر جلسة ١٥/٤/١٩٧١ أمام المحكمة الابتدائية أن المظنون عليه قدم بطاقة تهجير رقم ٢٨٠ ، اسم الوحدة قسم أول طنطا والجهة المهاجر منها بور سعيد باسم بتاريخ ٤/٥/١٩٧٠ وكان التحقق من صحة رافع الدعوى هو تحصيل تستقل به محكمة الموضوع ، التي أقامت قضاها على أسباب ماثلة ، فإنه لا ترويب على الحكم إن هو استخلص من هذين المتعدين أن المظنون عليه هو أحد المهاجرين من محافظة بورسعيد وتم التنازل له عن شقة النزاع ورتب على ذلك توافر صفته في إقامة الدعوى بطلب تخفيض الأجرة ولا على الحكم بعد ذلك إن هو طرح ما قدمه للطا من أوراق لاتفاق توافر هذه الصفة لأن قيام الحقيقة التي اذعن بها فيه الرد للضيق المسقط لكل حجة تخالفها ، لما كان ما تقدم وكان الطعن لم يثر أمام محكمة الموضوع أي معطن على بطاقة التهجير المقدمة من المظنون عليه فإنه لا يقبل منه تعيينها والمجادلة في الدليل المستمد منها لأول مرة أمام محكمة النقض ، ويكون النتي بهذه الأسباب على غير أساس .

وحيث إن الطعن ينشأ بالسببين الثالث والرابع على الحكم المظنون فيه الفصول في التسبب والفساد في الاستدلال ، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم

استند في تحديد أجره شقة النزاع إلى أنه أقر أمام الخبير بأن أجره الشقة عند تمام إنشائها في سنة ١٩٥٩ عشرة جنيهات في حين أنه لم يقصد ذلك وإنما قصد أن أجرتها بعد التخفيض كانت ٧٥٠ قرشا شهريا وأن الأجرة السابقة كانت عشرة جنيهات .

وحيث إن هذا النمي في غير محله ، ذلك أن الحكم المطعون فيه أورد في هذا الصدد " أن المستأنف ينمي أيضا على الخبير أن نسب إليه إقرارا بأن أجره المين عند إنشائها في سنة ١٩٥٩ كانت عشرة جنيهات في حين أنه لم يقصد إلى هذا المعنى وأنه قرر أن أجرتها بعد التخفيض في سنة ١٩٦٧ كانت ٢٥٠ قرشا وأن الإيجار السابق عشرة جنيهات وهو نبي أيضا مردود بالثابت على لسانه في محاضر الأعمال والذي لا يفهم منه إلا أن الأجرة كانت عشرة جنيهات شهرية عند إنشاء العين في سنة ١٩٥٩ ، ولا ينصرف المعنى إلى ما يقول به المستأنف من أن الأجرة كانت عشرة جنيهات خفضت إلى ٧٥٠ قرشا لأذ سؤده ذلك أنها خفضت بنسبة ٢٥ ٪ الأمر الذي لم يرد في أي قانون من قوانين التخفيض " وهذا الذي أورده الحكم استخلاص سائقه له مأخذه من ذات أقول الطاعن أمام الخبير ويكون النمي على غير سند .

وحيث إنه لمبا تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس .

جلسة ٣ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمود عباس المرمرى وعضوية السادة المستشارين :
 مصطفى كمال سليم ، مصطفى الققى ، أحمد سيف الدين سابق ، محمد عبد الحامق البغدادي .

(١١٣)

الطعن رقم ٦٧٥ لسنة ٢٤ القضائية :

(١) دعوى " التدخل في الدعوى " .

تضمن الحكم أسماء ومستندات طالب التدخل الانضمامي . إستناده إلى هذه المستندات في قضائه . اعتبار ذلك قبولاً لطلب التدخل .

(٢) دعوى "ترك الخصومة" . امتثاني "ترك الخصومة في الإستئناف" . إثبات

الأقرار للكتابي المتضمن بياناً صريحاً بترك المستأنفة الخصومة في الإستئناف . قيامه مقام المذكورة الموضع عليها منها . تقديم المستأنف ضد هذا الأقرار وتسكوا بما جاء به بعد قبولها منها لترك . ترك الخصومة في الإستئناف بعد اقتضاء ميماده . منتج لأثره دون حاجة إلى قبول الطرف الآخر .

١ - إذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه قد فصل في طالب تدخل المطعون ضدهما الثامن والتاسع بقبول تدخلهما منضمين إلى المستأنفة إذ ورد فيه " إن كلا من . . . طلبا تدخلهما في الدعوى منضمين لاستأنفة في طلباتها وقدمتا حافظة طويت على وان المحكمة تأخذ من كل ذلك ما يؤيدها خاضعت إليه من أن عقد البيع مزور على البائع " فإن مفاد هذا من الحكم أن التدخل الانضمامي الذي قصد به التدخل المحافطة على حقوقها عن طريق مساعدة المستأنفة في الدفاع عن حقوقها قد قبل ، وأن ما قدمناه من مساعدة كان تحت نظر المحكمة بعد قبوله ، ومن ثم يتعين رفض الدفاع المبدئي من النيابة بعدم قبول الطعن شكلاً بالنسبة للطعون ضدهما الثامن والتاسع .

٢ — إذ كانت المادة ١٤١ من قانون المرافعات تجيز إبداء ترك الخصومة ببيان صريح في مذكرة موقعه من التارك مع إطلاع خصمه عليها ، كما أن المادة ٢٣٨ منه تقضى بأن تحكم المحكمة في جميع الأحوال بقبول ترك الخصومة في الاستئناف إذا كان يعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك ، لما كان ذلك وكان الإقرار المكتوب الموقع عليه بامضاء منسوبة للاستأنفة قد تضمن بيانا صريحا بتركها الخصومة في الاستئناف فإنه وقد قدم إلى المحكمة يقوم — وعلى ما جرى به قضاء التقض (١) — مقام المذكرة الموقع عليها من هذه المستأنفة كما يعتبر تقديم المستأنف ضدها الأولى لهذا الإقرار وتمسكها بما جاء به إقرارا باطلاعها عليه وقبولا منها للترك ، هذا فضلا عن أن هذا الإقرار مؤرخ في ... أى بعد أن كان ميعاد الطعن بالاستئناف في الحكم الابتدائي قد انقضى ، فإن ترك المطعون ضدها الأولى لاستئنافها كان يتعين أن يتم ويبتج أثره حتى ولو لم يصدر قبول من الطاعنة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناقشة .

حيث إن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تحصل في أن الطاعنين رفعا الدعوى ٣٩ لسنة ١٩٦٧ مدنى كلى بجى سويف على مورث المطعون ضدهم طالبي الحكم بإثبات صحة التعاقد من عقد البيع المؤرخ ٢٥ من يونيو سنة ١٩٦٥ الصادر لهما من صفة بينهما عن بيع منزل لقاء بمن قدره ١٥٠٠ جنيه ، وإذ عجلت الدعوى على ورثة البائع دفعت المطعون ضدها الأولى بجمالة توقيع مورثها على عقد البيع وحلفت اليمين على أنه لم يصدر منه ، وبتاريخ ٧ نوفمبر سنة ١٩٦٧ قضت المحكمة أولا : بصحة العقد المذكور مع تعزيم من

(١) قض ١٩٦٦/٦/٩ بمجموعة المكتب القنى من ١٧ . ص ١٣٥٠

قض ١٩٧٢/٢/٢ بمجموعة المكتب القنى من ٢٤ . ص ٢٢٦

طعنت عليه بالحالة الثانية، بعضة العقد وتلاه. استأنفت الطعون ضد الأول
هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠٤ لسنة ١٩٧٦ قضائية بى سوف طالبة إلغاء ورفض
الدعوى وطعنت بالتزوير على عقد البيع على أساس أن التوقيع المنسوب لموثرها
منور عليه ، وطلب المطعون ضد الطعن والتمس تدخلهما خدعين متضمين
لدى المستأنفة ، ويتلخج ٩ من فبراير سنة ١٩٧٦ قضت المحكمة بتدعيم خبير
لإجراء المضاهاة قدم لتقرير تقريراً انتهى فيه إلى أن موثر المطعون ضدهم لموقع
بإثبات العقد التي أدخلت عليه في وقت لاحق على توقيعه الصحيح . وفي جلسة
٩ من فبراير سنة ١٩٧٦ قضت الطائفة الأولى محورا مؤرخا في ١٩ يناير سنة ١٩٧٦
وموقفا عليه بإضفاء مذبوبة إلى المستأنفة - المطعون ضدها الأولى - بقيد لإرها
بالصلح والتنازل عن الاستئناف وعن الطعن بالتزوير وعن التقرير المقدم من الخبير ،
وطلبت الحكم على مقتضى هذا التنازل به لإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات
صدور الإقرار من المستأنفة التي أنكرت التوقيع عليه . ويتلخج ١٩ مايو سنة ١٩٧٦
قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في شقه الأول وبرد وبطلان عقد
البيع المؤرخ ٢٥ يونيو ١٩٦٥ وتعديله في نظر الموضوع . ويتلخج ١١/٦/١٩٧٦
قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في شقه الثاني بالنسبة للمستأنفة
فقط ورفض دعوى المستأنف عليها الأولى والثاني بصفته وهما الطاعن ،
فأما على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أباحت فيها المرافى بهم
قبول الطعن شكلا بالنسبة للطعون ضده الثامن والتاسع وقبول الطعن شكلا
بالنسبة لباقي المطعون ضدهم ونقض الحكم المطعون فيه في خصوص الوجه الأول
من كل من سببي الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة
لنظره وقها ألزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى ما دفت به النيابة من عدم قبول الطعن شكلا بالنسبة
لطعون ضدهما الثامن والتاسع أن محكمة الاستئناف لم تفصل في طلب تدخلهما
لاصراحة ولا ضمنا ومن ثم فإنهما يفلان خارجين عن الخصومة التي صدر فيها
الحكم المطعون فيه ولا يجوز اختصاصهما في هذا الطعن .

وحيث إن هذا الدفع في غير محله ذلك أن بين من الحكم المطعون فيه
صادر في ٨ من مايو ١٩٧٢ بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في شقه الأول

وبرد وبطلان هذا البيع المؤرخ ١٩٦٥/٧/٢٥ أنه قد فصل في طلب تدخل المطعون
ضدها المذكورين بقبول تدخلهما متضمنين إلى المستأجرة إذ ورد فيه "أن كل من
... .. (وهما خيدا البائع وابنا بانه الترتيبة
قبله ولها وصية واجبة في تركته) طلبا تدخلهما في الدعوى متضمنين المستأجرة
في طلباتها بوقعا حقة طويت على ثلاث إيصالات تحمل تواريخ لاحقة
للتاريخ الممطى لعقد البيع المطعون فيه" وعن أجرة شهر تمع بعد هذا التاريخ
وحوت أيضا صورة رسمية بمحكم في الدعوى رقم ٧٦٧ لسنة ١٩٦٧ عتق
الواسطى التي رضاها المستأجرة عليهما الأولى والثاني لمطالبة
بأجرة الدكان الواقع في انقار للمبيع عن الشهور من أول مارس سنة ١٩٦٧ إلى
آخر يوليو ١٩٦٧ وأن المحكمة تأخذ من كل ذلك ما يغيد ما خصت إليه من أن
عقد البيع المؤرخ ١٩٦٥/٧/٢٥ منور على البائع "، ومفاد هذا من الحكم أن
التدخل الانضامى الذى قصد به المتدخلان المحافظة على حقوقهما عن
طريق مساعدة المستأجرة في الدفاع عن حقوقها قد قبل ، وأن
ما قدمته من مساعدة كان تحت خطر المحكمة بحد قبوله ، ومن ثم يتعين
رفض الدفع .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن ما ينص به الطاعنان على الحكم المطعون فيه بالوجه الأول من
السبب الأول أنه خالف القانون حين قضى بأن تقدم بقرار الصلح الذى
يتضمن تنازل المطعون ضدها الأولى عن الاستئناف المرفوع منها وترك المحصورة
فيه لا يعتد به لأنه ترك لم يتم بإحدى الطرق التى حددها نص المادة ١٤١
من قانون المرافعات ، ذلك أن بقرار الصلح يقتضى فضلا عن تنازل المستأجرة
عن الاستئناف تنازلا عن الحق ذاته إذ أقرت فيه بإسقاطها لجميع حقوقها
الشرعية في التركة وتنازلت منها فباء تنازلا عن الاستئناف نتيجة لذلك
ومن ثم فلا ضرورة لأن يتم ترك المحصورة بوسيلة من الوسائل التى أشارت
إليها المادة المذكورة بما يجيب الحكم وقد وجب رفضه .

وحيث إن هذا الذي صحيح فلك بأن الثابت من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن بين أن المستأنف ضدها الأولى - الطاعنة الأولى - قدمت بـ ٩ فبراير سنة ١٩٧٢ " إقرارا بالصلح والتنازل عن الاستئناف رقم ١٠٤ لسنة ٥ قضائية وأن الإقرار " موقع عليه بإمضاء منسوبة للمستأنفة ويحمل تاريخ ١٩/١/١٩٧٢ وأن المستأنفة قررت أمام المحكمة أنها لم توقعه ولم تصالح في الدعوى " ، قال إن هذا الإقرار " لا يعد تركا لخصومة بوسيلة من الوسائل المنصوص عليها في المادة ١٤١ من قانون المرافعات ، ومن ثم فلا يقرب أثر على هذا الإقرار بشأن ما ورد فيه من تنازل عن الاستئناف ويبقى الاستئناف قائما مطروحا على المحكمة لفصل فيه ، وهذا يفرض صحة الإقرار وصدوره من المستأنفة فرضا جديلا فقط " وما أورده الحكم من ذلك خطأ ومخالفة للقانون ذلك أن المادة ١٤١ من قانون المرافعات ، تجيز إنشاء ترك الخصومة ببيان صريح في مذكرة موقعة من التارك مع اطلاع خصمه عليها ، كما أن المادة ٢٣٨ منه تقضي بأن تحكم المحكمة في جميع الأحوال بقبول ترك الخصومة في الاستئناف إذا كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك ، لما كان ذلك وكان الإقرار المكتوب آتف الذكر الموقع عليه بإمضاء منسوبة للمستأنفة قد تضمن بيان صريحاً بتركها لخصومة في الاستئناف فإنه وقد قدم إلى المحكمة يقوم - وعلى ما جرى به قضاء النقض - مقام المذكرة الموقع عليها من هذه المستأنفة كما يعتبر تقديم المستأنف ضدها الأولى لهذا الإقرار وتمسكها بما جاء به إقرارا باطلاعها عليه وقبولها منها للترك ، هذا فضلا عن أن هذا الإقرار مؤرخ في ١٩/١/١٩٧٢ أى بعد أن كان ميعاد الطعن بالاستئناف في الحكم الابتدائي الصادر في ٧/١١/١٩٦٧ قد انقضى ، فإن ترك المطعون ضدها الأولى لاستئنافها كان يتعين أن يتم وينتج أثره حتى ولو لم يصدر قبول من الطاعنة ، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر تقديم الطاعنة الأولى للإقرار المكتوب المذيل بتوقيع منسوب إلى المطعون

ضدها الأولى والمؤرخ في ١٩ من يناير سنة ١٩٧٢ بترك الخصومة في الاستئناف المرفوع عن الحكم الابتدائي الصادر في ٧ من نوفمبر سنة ١٩٦٧ وطلبها الحكم في هذا الاستئناف على هده من غير الطرق التي حددتها المادة ١٤١ من قانون المرافعات وقضى برفض طلب الحكم بقبول الترك فإنه يكون قد أخطأ وخالف القانون وحجب نفسه نتيجة ذلك عن الفصل في صحة التوقيع المنسوب إلى المطعون ضدها الأولى على الاقرار بالترك مما يعيبه ويوجب نقضه والإحالة دون حاجة إلى بحث باقي أوجه الطعن .

جلسة ٣ من مارس سنة ١٩٧٦

رئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود وعضوية المادة للمستشارين : محمد محمد الخدي ،
حسن مهدي حسن ، والدكتور عبد الرحمن حجاب ، ومحمد الهاجوري .

(١١٤)

الطعن رقم ١ لسنة ٤٣ ق " أحوال شخصية " :

(١) أحوال شخصية . أرث . وصية .

الاستحقاق في الزكاة بالوصية الواجبة . شرطه . لاجل تجديد الحكم مقدار الزكاة إلا إذا
قام المورث بإعطاء المستحق نصيباً بغير عوض . حلة ذلك .

(٢) إثبات . محكمة الموضوع . نقض .

إلزام الخصم بتقديم أى ورقة تحت يده م ٢٠ من قانون الإثبات . مزكك لتقدير
المحكمة . الجدل في ذلك موضوع . عدم جواز التحدى به أمام محكمة النقض .

(٣) إثبات . وصية .

طلب إلزام المطعون عليه بتقديم أصل الوصية . استناد القضاء في رفضه إلى أن هذه الوصية
لا يوجد لها أصلاً . لاجل في هذه الحالة خلف اليمين إعمالاً للحكم المادة ٢٣ من قانون الإثبات .

١ - مفاد نص المادة ٧٦ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، أن
المشرع قرر وصية واجبة في حدود ثلث التركة للأحفاد الذين يموت آباءهم في
حياة أحد والديهم ، طالما لم يوصى الجد لفرع ولده المتوفى بمثل نصيب ذلك
الولد ، بشرط أن يكونوا غير وارثين وألا يكون الميت قد أعطاهم بغير عوض
ما يساوي الوصية الواجبة ، فإن أعطاهم أقل من نصيب أصلهم كل لهم بالوصية
الواجبة ذلك النصيب ، مما مفاده أن تحديد قدر التركة التي خلفها المتوفى لا يكون
له محل إلا إذا تم الإيصاء أو الإعطاء بغير عوض للفرع ليتسنى التحقق مما

إذا كان ذلك التصرف في حدود ثلث التركة وما إذا كان مساويا لتسليم الولد المتوفى قبل والده أم لا .

٢- إذن كانت المادة ٢٠ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ تميز الخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أحد هذين متبعين في الدعوى يكون تحت يده إذا توافرت إحدى الأحوال الواردة فيها ، وأوجبت المادة ٢١ منه أن يبين في الطلب الدلائل والظروف التي تؤيد أنه تحت يد الخصم ، إلا أن الفصل في هذا الطلب باعتباره متعلقا بأوجه الإثبات متروك لقطعي الموضوع ، فله أن يرفضه إذا تبين له عدم جديته ، وله أن يكون حقيقته مع الأدلة التي يطعن فيها ، كما أن تقدير الدلائل والمبررات التي تميز الخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية ورقة متبعة في الدعوى تكون تحت يده هو نظر موضوعي يتعلق بتقدير الأدلة مما يستقل به قاضي الموضوع ولا رقابة محكمة التفاض عليه فيه . وإذا كان البين من الحكم الابتدائي أنه رفض طلب إلزام المظنون عليه بتقديم أصل الوصية استغنى عن أنكر من وجود أصلها وأن الطاعنين لم يقدموا ما يدل على وجودها وأنه ليس هناك دليل على ذلك ، وأضاف الحكم للطعون فيه أن الطاعنين لم يدعوا أيضا إلى قبول الوصية أو تنقيحها ، فلن مجادلة الطاعنين في توافر تلك الدلائل والظروف لا يبدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير الدلائل مما لا يجوز التحدى به أمام محكمة التفاض .

٣- متى كان مؤدى إنكار المظنون عليه وجود الوصية أصلا وما استند إليه الحكم برفض طلب إلزامه بتقديم أصلها ، أن المحكمة قد استظهرت عدم وجود الوصية المتنازع فيها بغير الطاعنين فتأخير جدي بدليل عدم تنفيذها ، فإنه لا يمكن إعمال حكم المادة ٢٢ من قانون الإثبات من أن يحلف المنكر بيمينه بأن المحرر لا توجد له وأنه لا يعلم بوجوده ولا مكلفاته لم يخف أوليهم على البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به ، طالما خلصت المحكمة في حدود ساقط الموضوعية المتعلقة إلى أن هذه الوصية لا توجد لها أصلا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن —
تتمثل فى أن المطعون عليه أقر الدعوى رقم ٧٧ سنة ١٩٦٨ أحوال شخصية
”فص“ على الطاعنين أمام محكمة النيا الابتدائية طلب فيها الحكم بوفاء
بتاريخ ١٩٦٨/٤/٢١ واستحقاقهم لمقدار $١\frac{4}{17}$ ط من تركته، وقطن شرحا لها أن
التوفى سالف الذكر انحصر إرثه الشرعى فى الطاعنين وإذ تستحق المطعون عليه
وصية واجبة فى حدود ثلث التركة باعتبارهن بنات ابنته التى توفيت قبله ، وكان
قد ترك الأعيان الموضحة بالصحيفة ، وامتنع الطاعنون عن تسليمهن نصيبهن
فقد أقر دعواهن ، بتاريخ ١٩٦٩/٥/٢٦ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى
للتحقيق لتثبت المطعون عليه وفاة بتاريخ ١٩٦٨/٤/٢١
واستحقاقهم $١\frac{4}{17}$ ط من تركته وصية واجبة بصفتهم جدهن لأم ، وبعد سماع
هيئة الطرفين حكمت بتاريخ ١٩٧٠/٦/٢٢ حضوريا للطاعن الثالث وغايبا لباقي
الطاعنين بأبناات وفاة محمد شاكر على عبد المال واستحقاق المطعون عليه
لمقدار $١\frac{4}{17}$ ط من تركته وصية واجبة عن والدتهن عارض
الطاعنون فى هذا الحكم طالبن إلغاءه ورفض الدعوى ، بتاريخ ١٩٧٠/١١/٢٣
حكمت المحكمة : أولا : بعدم قبول المعارضة بالنسبة للطاعن الثالث ، وثانيا
بالنسبة لباقي الطاعنين بقبول المعارضة شكلا وقبل الفصل فى موضوعها بإحالة
الدعوى للتحقيق ليثبت الطاعنون أن المورث عوض المطعون عليه عن نصيبهن
موضوع النزاع حال حياته ونوع هذا العوض ، بتاريخ ١٩٧١/٣/٢٩ عادت
لحكمت برفض المعارضة وتأييد الحكم المعارض فيه . استأنف الطاعن الثالث
حكم ١٩٧٠/٦/٢٢ بالاستئناف رقم ١٣ لسنة ٦ ق بى سوف (مأمورية النيا)
طالبا إلغاءه ، كما أقام بصفته وصيا على إخوته القصر الاستئناف رقم ٢٤١
لسنة ٦ ق بى سوف عن حكمى ١٩٧٠/٦/٢٢ ، ١٩٧٠/١١/٢٣ ، واستأنف

بأبى الطاعنين هذين المحكمين بالاستئناف رقم ٦ لسنة ٧ ق بى سوف وطلبا
إلغاء هذين المحكمين ، وبعد ضم الاستئنافات الثلاثة قضت محكمة الاستئناف
بتاريخ ١٩٧٣/١/٢ بالتأييد . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ،
وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها رأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه
المحكمة فى غرفة مشورة قرأت أنه جديرا بالنظر ، وبالحلقة المحددة التزمت النيابة
وأبىها . .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب ، يتبعى الطاعنون بالسببين الأول
والثانى منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك
يقولون إنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بأن المطعون عليهم لاحق لمن فى الوصية
الواجبة عملا بالمادة ٧٦ من قانون الوصية لأن المتوفى عوضهن حال حياته ،
وقدموا تدليلا على ذلك صورة شمية لوصية صادرة من المورث أوصى بمقتضاها
بمقدار ثمانية قواريط من الأطنان الزراعية للمطعون عليهم وبمبلغ يخصص
لأحدهم عند زواجهما ، وطلبا إلزام المطعون عليهم بتقديم أصل الوصية عملا
بالمادة ٢٠ من قانون الإثبات ، غير أن الحكم رفض الاستجابة لهذا الطلب
استنادا إلى إنكارهم وجود الوصية ، ولأن الطاعنين لم يدلوا بأية قرينة يستدل
منها على أنها تحت يد المطعون عليهم وأنهم ممتنعون عن تقديمها ، فى حين أن
مفاد المادة ٢٢ من قانون الإثبات أنه عند إنكار وجود المحرر يجب أن يحلف المتكبر
اليمين على عدم وجود أصل الوصية ، كما أن الثابت من إخطار الحيازة أن ..
... .. والد المطعون عليهم — يحوز القدر الموصى به ، وكان يتعين على
المحكمة أن تخصص هذا المستند لتعرف دلالته ، بالإضافة إلى أن الحكم لم يحقق
من الزكة ومقدارها عن طريق تعيين خير ، وهو إجراء تقتضيه المادة ٧٦ من
قانون الوصية سالفة الذكر ، الأمر الذى يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة ٧٦ من قانون
الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ على أنه "إذا لم يوصى الميت لفرع ولده الذى مات فى
حياته أو مات معه ولو حكما بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا فى تركته لو كان
حيا عند موته وجبت للفرع فى التركة وصية بقدر هذا التصيب فى حدود الثلث
بشرط أن يكون غير وارث وألا يكون المورث قد أعطاه بغير عوض من

طريق تصرف آخر قلر ما يجب له ، وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت الوصية بقدر ما يمكنه .^{٢٠} يدل على أن المشرع قد روعى حاجة في حدود ثلث التركة للأشخاص الذين يموتون في حياة أحد ولديهم ، طالما لم يوص لهم بل قد لفرع وهذه التوفى بعنل نصيب تلك الولد ، بشرط أن يكونوا غير وارثين وألا يكون الميت قد أعطاهم بغير عوض ما يساوي الوصية الواجبة ، فإن أعطاهم أقل من نصيب أصولهم كل لهم بالوصية الواجبة ذلك النصيب ، مما مفاده أن تحديد قلر التركة التي خلفها المتوفى لا يكون له محل إلا إذا تم الإيصاء أو الإعطاء بغير عوض للفرع ليسنى التحقق مما إذا كان ذلك التصرف في حدود ثلث التركة وما إذا كان مساوياً لنصيب الولد المتوفى قبل والده أم لا ، ولئن كانت المادة ٢٠ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ تجيز لهم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أى محرر متبع في الدعوى يكون تحت يده إذا توافرت إحدى الأحوال الواردة فيها ، وأوجبت المادة ٢١ منه أن يبين في الطلب الدلائل والظروف التي تؤيد أنه تحت يده الخصم ، إلا أن الفصل في هذا الطلب باعتباره متعلقاً وجد الإثبات متروك للقاضي للموضوع فله أن يرضه إذا تبين له عدم جديته ، وله أن يكون عقيدته من الأدلة التي يطعن إليها ، كما أن تقدير الدلائل أو المبررات التي تجيز لهم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية ورقة متبعة في الدعوى تكون تحت يده هو قرار موضوعي متعلق بتقدير الأدلة مما يستقل به قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فيه . وإذا كان اليقين من الحكم الابتدائي أنه رفض طلب إلزام المطعون عليه بتقديم أصل الوصية استناداً إلى إنكاره وجودها أصلاً ، وأن الطاعنين لم يقدموا حائلاً على وجودها وأنه ليس هناك من دلائل على ذلك ، وأضاف الحكم المطعون فيه أن الطاعنين لم يدلوا أيضاً على قبول الوصية أو تنفيها ، فإن مجدلة الطاعنين في توافر تلك الدلائل والظروف لا يجوز أن يكون بدلاً موضوعياً في تفسير الدلائل مما لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض ، لما كان ذلك وكان مؤدى سابق أن المحكمة قد استقرت عدم وجود الوصية للدعاة ولأن ما يدعيه الطاعنون بشأنها غير جدي يدلل على عدم تنفيذها فإنه لا محل لإحلال النقطة الثانية من المادة ٣٣ من قانون الإثبات من أن يحال التكرار علينا بأن المحرر لا وجود له أو أنه لا يعلم بوجوده ولا مكانه وأنه لم يحقه أو لم يهمل

البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به ، طالما خلصت المحكمة في حدود سلطتها الموضوعية المطلقة إلى أن هذه الوصية لا وجود لها أصلا ، لما كان ما تقدم وكان لا مجال بعد انتفاء القول بتعويض المورث لأصحاب الوصية لوجوب تحديد التركة فإن النعى بكافة وجوهه يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالأسباب الثالث والرابع والخامس على الحكم المطعون فيه القصور في اتسويب والفساد في الاستدلال ، وفي بيان ذلك يقول الطاعنون إن الحكم اعتد بأقوال شهود المطعون عليهم رغم أنه تربطهم بين صلة قربي ، وزعم أحدهم أن المدعى التي يضع اليد عليها - الولي الشرعي على إحدى المطعون عليهم - بطريق الإيجار من الأهل مع أنها في حقيقتها المساحة التي أوصى بها المورث للمطعون عليهم ، هذا إلى أن الحكم استبعد أقوال شهود المدعى رغم أنها تبين بـ دلي وثقة مادية هي حيازة المطعون عليهم المساحة المدعى بها لا تمكن في قبال البينة بل يتعين نذب خير لتحديد ما ويان سبب وضع اليد عليها ومداد ومدته ، بالإضافة إلى أن الحكم لم يناقش المستندات المقدمة من الطاعنين وأقوالهم على شهادة من مشايخ الناحية ومن الاتحاد الاشتراكي ، مما يجيب الحكم بالقصور في اتسويب والفساد في التدليل .

وحيث إن هذا النعى غير شديد ، ذلك أنه لما كان يبين من الرجوع إلى الحكم المطعون فيه أنه استبعد أقوال شاعدي الطاعنين لأنها جاءت متناقضة فبينما يقرر أحدهما عدمه بتحرير الوصية نفى الثاني ذلك ، وكان هذا القول يستند إلى أدلة سائفة لها أصلها الثابت بالأوراق ، وكان تقدير الدليل والاطمئنان إلى أقوال الشهود من إطلاقات محكمة الموضوع ، لما كان ذلك وكان تعيين الخبير من الرخص المذولة للقاضي الموضوع الذي له وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء ولا معقب عليه في ذلك ، فإنه حسب الحكم أن يكون حفيظته في الدعوى من أقوال الشهود وأن يكفي بذلك دون حاجة لتعيين خبير ، لما كان ما تقدم وكان لا إزام على الحكم أن يتبع المصوم في مناعى أقوالهم ويختلف حججهم وطلباتهم ويرد استقلالها ، فإنه لا يجب الحكم إذا هو لم يشر للمستندات المنزوعة منها بسبب النعى طالما أن نظام قضاءه على أسباب سائفة تكن له ، ويكون النعى على غير أساس .

جلسة ٤ من مارس سنة ١٩٧٦

رئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أمين فتح الله وعضوية السادة المستشارين :
جلال عبد الرحيم عثمان ومحمد كاش عباس وعبد السلام إسماعيل وجمال الدين عبد المليك .

(١١٥)

الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٤١ القضائية :

(١) حكم "تسليب الحكم" . استئناف .

فضاء الحكم المطعون فيه بقبول الاستئناف شكلاً . نبوت أن الاستئناف أقيم في الميعاد . النص عليه بالقصور لعدم بيان تاريخ إيداع صحيفة الاستئناف قلم الدخول . لا محل له .

(٢) ضرائب "ضريبة التراكات" . حكم .

(٢) انتهاء الحكم في أسبابه إلى استبعاد جزء من الأرض موضوع الربط التكميل من هذا الربط . النص من ينفق مطروقة حل تأييد قرار لجنة الطعن التي أجرت ارتباط التكميل على كامل مساحة هذه الأرض . تناقض .

(٣) الأملات الخاصة لعوائد المائي . وجوب تقدير قيمه طبقاً للمادة ٢٣٦ ق ١٤٢ السنة ١٩٤٢ . عدم استظهار الحكم ما إذا كانت الأرض موضوع الربط التكميل خاضعة لعوائد المائي من عدمه . قصور .

١ - إذ كان الثابت من الأوراق أن الحكم المستأنف صدر
بجلسة ١٩٧٠/٦/١ وأن صحيفة الاستئناف أودعت قلم الكتاب بتاريخ ١٩٧٠/٧/٧ في
الميعاد وهو ما لم يكن محل منازعة من الطاعنين فإن قضاء الحكم المطعون فيه
بقبول الاستئناف شكلاً يكون قد جاء سليماً ولا عليه إن هو أحمل في أسبابه القول
بأن الاستئناف في الميعاد وحاز شروط قبوله .

٢ — إذ كان الثابت أن مأمورية الضرائب أجرت الربط التكميلي على جميع المساحة اواردة بالدفعة وإيدتها اللجنة في ذلك . ولما كان البين أن الحكم المطعون فيه بعد أن استبعد في أسبابه مساحة ٠٠٠٠ من العقد المسجل سالف الذكر . من التعمر التكميلي عاد وأيد في منطوقه قرار اللجنة التي أجرت الربط التكميلي على جميع المساحة الواردة بهذا العقد، فإنه يكون مشوباً بالتناقض .

٣ — إذ كانت الفقرة الثانية من المادة ٣٦ ق من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ المدللة بالقانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١ يجرى نصها على أن "تقدر قيمة الأملاك الخاضعة لعوائد المباني بما يعادل اثني عشر مثلاً من القيمة الإيجارية السنوية المتخذة أساساً لربط العوائد" مما مفاده أنه في حالة خضوع الأملاك لعوائد المباني فلاه يتبين تقدير قيمتها طبقاً لما جاء بهذا النص ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يستظهر ما إذا كانت الأرض موضوع الربط التكميلي خاضعة لعوائد المباني من عدمه مع ما لذلك من أثر في كيفية تقدير قيمتها فأعجز بذلك بحكمة النقض عن التعرف موافقته لحكم القانون أو مخالفته له ، كما أنه اعتمد تقدير مصلحة الضرائب لقيمة الأرض دون أن يكون في أوراق الدعوى ما يسائده ، فإنه يكون مشوباً بالقصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وأوراق الطعن — تتصل في أنه بعد أن قدرت مأمورية ضرائب تركات الاسكندرية صافي تركة مورث الطاعنين المتوفى بتاريخ ١٩١٢/٢/٢٤ بمبلغ ٢٣٠٥١ جنيهًا و ٥٦٩ مليماً قامت باخطار الطاعنين بإزالة عتقن تكميلي للتركة عبارة عن قطعة أرض مساحتها ١٥٨٣,٢٤ ذراعاً صرباً آلت إلى المورث بمقتضى عقد بيع مسجل

تحت رقم ٢٩٠٢٩ سنة ٢٨ وقلدت قيمتها بمبلغ ٣١٦٠ جنيتها يضاف إلى أصل التركة .
وإذا اعرض الورثة على ذلك وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التي أصدرت
بتاريخ ١٩٦٩/٦/٣٠ قرارها برفض الطعن فقد أقاموا الدعوى رقم ١٣٩٧ سنة
١٩٦٩ تجارى كلى الاسكندرية طعنا في هذا القرار . وتاريخ أول يونيو سنة ١٩٧٠
حكمت المحكمة بإلغاء القرار المطعون فيه وعدم إضافة ذلك للعنصر لأصول
التركة ، استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٨٨ سنة ٢٦ ق
تجارى ، وتاريخ ١٩٧١/٢/٢٤ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وتأييد
قرار اللجنة — طعن الورثة في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة
أثبتت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة
فجددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأياها .

وحيث إن الطاعنين يتعنون بالسبب السادس على الحكم المطعون فيه القصور
في خصوص قضائه بقبول الاستئناف شكلا ، وفي بيان ذلك يقولون انه لما كان
الاستئناف برفع صحيفة تودع قلم كتاب المحكمة في ميعاد قدره أربعون يوما فإن
اكتفاء الحكم المطعون فيه بإيراد تاريخ إعلان صحيفة الاستئناف الذى تم بعد
أكثر من أربعين يوما من تاريخ صدور الحكم للمستأنف لا يفي عن بيان تاريخ
إيداع صحيفة الاستئناف قلم الكتاب .

وحيث إن هذا الذى في غير محله ذلك أنه لما كان الثابت من الأوراق أن
الحكم المستأنف صدر بملسة ١٩٧٠/٦/١ وأن صحيفة الاستئناف أودعت قلم
الكتاب بتاريخ ١٩٧٠/٧/٧ في الميعاد — وهو ما لم يكن محل منازعة من الطاعنين —
فإن قضاء الحكم المطعون فيه بقبول الاستئناف شكلا يكون قد جاء سليما ولا عليه
إن هو أبطل في أسبابه القول بأن الاستئناف في الميعاد وحاز شروط قبوله .

وحيث إن الطاعنين يتعنون بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الفساد
في الاستدلال وفي بيان ذلك يقولون إن الحكم خلص إلى أن العقار الذى ورد
بإقرارهم عقب الوفاة ووصفه بأمور الضرائب بحضور اطلاعه ذات العقار الذى
تضمنته عقد البيع المسجل برقم ١٠٠٨ سنة ١٩٦٤ الصادر إلى وأبناه
مرتبا على ذلك أن ما لم يتضمنه هذا العقد من المساحة الواردة بالعقد المسجل

تحت رقم ٦٠٢٩ سنة ٢٨ لم يدخل ضمن تقديرات مصلحة الضرائب لعناصر
التركة وذلك رغم الخلاف في وصف هذين العقارين .

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أن الحكم المطعون فيه أورد في هذا
الخصوص « أنه بالنسبة للوضع فإن الثابت من مطالعة أوراق ملف التركة
أن الورثة أقرواعقب وفاة مورثهم أن من بين عناصر التركة منزلا بتفشيح السيوف
وأن السيد مأمور الضرائب أثبت في محضر الاطلاع المؤرخ ١٣/١١/١٩٦٩
مستند ١١٣ أن العقار رقم ١٠٢ شياخة تفشيح السيوف محول باسم
... ويشمل منزلا مكونا من دورين داخل حديقة مسورة بهاجراجين
وأن العقار مالف المذكور هو ذات العقار التي تناوله عقداً ليح المسجل رقم ١٠٠٨
سنة ١٩٦٤ توثيق ازمكندرية في ١٧/٦/١٩٦٣ الصادر من المستأنف عليهم
و إلى وابتنه دليل
ما ورد بهذا العقد من أن العقار المبيع عبارة عن أرض مسورة بسور بناء مقام
عليها فيلا مكونة من دورين بناء وجراج بالحد البحري الغربي غير مسورة وأنه
محول باسم وهذا العقار رقم ٢١٠
... شياخة تفشيح السيوف قسم المئرة، وكان واردا تحت
رقم ١٠٢ إلى ١٩٥٦ بغض الشياخة والقسم وذلك حسب شهادة المحافظة رقم ٤٤٤٦
في ٩/٦/١٩٦٣ والشهادة المؤرخة ٩/٢/١٩٦٣. " وإذ كان سين من هذا الذي أورده
الحكم أن هناك ثمة مغايرة في أوصاف العقار المبين بمحضر اطلاع مأمور الضرائب
عنق تلك التي وردت بالعقد المسجل تحت رقم ١٠٠٨ سنة ١٩٦٤ ، وكان الثابت
بهذا العقد المسجل أن المباني محولة بأمر موث الطاعنين فإن الحكم إذ استخلص
من هذه العبارة ومن الحدود الميمنة بذلك العقد المسجل وحدة العقار الوارد به
والعقار المبين بمحضر اطلاع مأمور الضرائب يكون مشوبا بالفساد في الاستدلال .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالنسب الأول على الحكم المطعون فيه التناقض
بين أسبابه ومنطوقه وفي بيان ذلك يقولون إنه بينما جاء بأسباب الحكم أنه ورد ضمن
أصول التركة البناء المقام على الأرض المملوكة وشريط من
الأرض القضاء مساحته ٨١,٣٨ مترا مربعا من العقد المسجل رقم ٦٠٢٩ سنة ٢٨

وأن باقى المساحة الواردة بهذا العقد هى موضوع الربط التكميل ولم تدخل ضمن تقديرات مصلحة الضرائب لعناصر التركة عقب الوفاة عاد وأيد فى منطوقه قرار اللجنة التى أجرت الربط التكميل على جميع الأرض الواردة بذلك العقد المسجل ومساحتها ١٥٨٣,٢٤ ذراعا مربعا التى يدخل فيها الـ ٨١,٣٨ مترا مربعا التى سبق له استبعادها .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن الثابت أن مأمورية الضرائب أجرت الربط التكميل على جميع المساحة الواردة بالعقد المسجل برقم ٦٠٢٩ سنة ٢٨ وقدرها ١٥٨٣,٢٤ ذراعا مربعا وأيدتها اللجنة فى ذلك . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أورد بأسبابه " أن ما كان يملكه المورث فى العقار ١٠٢ شياخة تفيتش السيوف وورد تقريره ضمن عناصر تركته عقب وفاته هو جميع البناء المقام على الأرض المملوكة للسيد / وشريط أرض فضاء مساحته ٨١,٣٨ مترا مربعا عبارة عن جزء من العقد المسجل برقم ٦٠٢٩ سنة ٢٨ ، أما باقى الأرض التى شملها العقد الأخير والتى باعها الورثة بعقد مستقل مؤرخ ١٩٦٣/٩/٢٦ والمقدم صورته بملف الدعوى إلى السيد وزوجه وهى الأرض موضوع الربط التكميل لم تدخل ضمن تقديرات مصلحة الضرائب لعناصر التركة عقب وفاة المورث إذ أنها لا تدخل ضمن العقار رقم ١٠٢ شياخة تفيتش السيوف " مما يبين منه أنه بعد أن استبعد فى أسبابه مساحة ٨١,٣٨ مترا مربعا من العقد المسجل برقم ٦٠٢٩ سنة ٢٨ من العناصر التكميل عاد وأيد فى منطوقه قرار اللجنة التى أجرت الربط التكميل على جميع المساحة الواردة بهذا العقد مما يجعله مشوبا بالتناقض .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسيد الثالث والرابع على الحكم المطعون فيه القصور وفى بيان ذلك يقولون إن الأرض موضوع الربط التكميل تخضع لضريبة عوائد المبانى ومن ثم كان يلزم تقديرها بما يعادل اثنى عشر مثلا للقيمة الإيجارية السنوية ومع ذلك خلا الحكم من بيان ما إذا كانت هذه الأرض تخضع لعوائد المبانى من عدمه كما أخذ بتقدير مصلحة الضرائب لها بمبلغ ٣١٦٠ جنيهًا دون أن يحقق دفاعهم من أن هذا التقدير مبالغ فيه بدليل يحسم لها بعد وفاة مورثهم بأكثر من عشر سنين بمبلغ ١٣٥٠ جنيه .

وحيث إن هذا النعى في محله ذلك أنه لما كانت الفقرة الثانية من المادة ٣٦ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ المعدلة بالقانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١ يجرى نصها على أن "تقدر قيمة الأملاك الخاضعة لعوائد المبانى بما يعادل اثني عشر مثلاً من القيمة التجارية السنوية المتخذة أساساً لربط العوائد" مما مفاده أنه في حالة خصوع الأملاك لعوائد المبانى فإنه يتعين تقدير قيمتها طبقاً لما جاء بهنئذ النص ، لما كان ذلك وتأن الحكم المطعون فيه لم يستظهر ما إذا كانت الأرض موضوع الربط التكميل خاضعة لعوائد المبانى من عدمه مع ما لذلك من أثر في كيفية تقدير قيمتها فأعجز بذلك محكمة النقض عن تعرف موافقته لحكم القانون أو مخالفته له ، كما أنه اعتمد تقدير مصلحة الضرائب لقيمة الأرض لمجرد قوله " بأن اللجنة قدرت مبلغ ٢٠٠ جنيه ثمناً للذراع المربع وقت الوفاة وأن هذا التقدير يناسب اقيمة الحقيقية لها في ذلك الوقت ولا مغالاة فيه " دون أن يكون في أوراق الدعوى ما يسانده فإنه يكون مشوباً بالقصور .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

جلسة ٧ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أورو خلف ، ومضوية السادة المستشارين :
محمد مصطفى المتكلموى ومحمد طه وحسن السباطى والدكتور بشرى رؤوف فتالان .

(١١٧)

الطعن رقم ٢٣١ لسنة ٤٠ القضائية :

(١ و ٢ و ٣ و ٤) عمل . " إعانة غلاء المعيشة " . شركات

(١) الأمر العسكري ٩٩ لسنة ١٩٥٠ . تطبيقه مالم تكن فئات إعانة غلاء المعيشة التى تصرفها المؤسسات التى يدرى عليها أزيد من الفئات الواردة بالجدول المرفق به .

(٢) الأجر الأساسى . المقصود به . الأجر الإجمالى مطروحا منه إعانة غلاء المعيشة . اعتبار إعانة الغلاء جزءا من الأجر . غير مانع من الاتفاق على احتساب مكافأة نهاية الخدمة على أساس المرتب الأسمى وحده .

(٣) تخافى العامل طوال مدة خدمته لفئات إعانة غلاء المعيشة الواردة بملحقة البنك باعتبارها الأكثر سخاء ، عدم جواز مطالبة عند دقائه بالتزايا التى تعود عليه من تطبيق نظام آخر .

(٤) صرف إعانة غلاء المعيشة للمدنيين بالثركات التابعة للمؤسسات العامة بصفة شخصية وحتى تتم تسوية حالاتهم وفقا للائحة ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ . مؤداه . بقاؤها مستقلة بذاتها غير متعجة فى المرتب الأساسى .

١ - تنص المادة السادسة من الأمر العسكري رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ على أنه " تطبق أحكام هذا الأمر على الأجور والمرتبات والمعاشات اعتبارا من أول مارس سنة ١٩٥٠ مالم تكن فئات إعانة غلاء المعيشة التى تصرفها المؤسسات التى يدرى عليها هذا الأمر تزيد عن الفئات الواردة بالجدول المرفق ففى هذه الحال

يعمل بالفئات المقررة بالمؤسسة". وإذا كان الواقع الذي لم ينازع فيه الطاعن (العامل) هو أن فئات إعانة غلاء المعيشة المقررة بلائحة البنك المطعون ضده الأول تزيد على الفئات المقررة بالأمر العسكري رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى تطبيقاً لذلك إلى النتيجة الصحيحة وهي وجوب أعمال فئات إعانة الغلاء الواردة بلائحة البنك، فإن النتي على ما أورده تزيدي في هذا الشأن من قرارات قانونية خاطئة أو تسبيب معيب يكون غير منتج.

٢ — المقصود بالأجر الأساسي، الأجر الإجمالي للعامل بعد أن تطرح منه إعانة غلاء المعيشة، واعتبار إعانة الغلاء جزءاً من الأجر لا يمنع من احتساب المكافأة على أساس المرتب الأصلي وحده مادام نظام العمل في البنك المطعون ضده الأول قد جرى بذلك وهو ما تأكد بالنص عليه في العقد المبرم مع الطاعن.

٣ — متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة باحتساب إعانة الغلاء طبقاً للفئات الواردة بلائحة البنك وهي الفئات الأكثر سخاء فإنه لا يسوغ للطاعن بعد أن طبقت عليه هذه الفئات وتقاضى مرتبه على أساسها طوال مدة خدمته أن يطالب بالمزايا التي تعود عليه بعد تقاعده من تطبيق نظام آخر.

٤ — مفاد الفقرة الثانية من المادة الثانية من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بإصدار لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للؤسسات العامة والمادة ٦٤ من ذات اللائحة، أن المشرع يحدد أن قراره عدم سريان نظم إعانة غلاء المعيشة على العاملين بالشركات التابعة للؤسسات العامة، رأى بالنسبة للعاملين الحاليين بها أن يستمر صرف إعانة الغلاء إليهم مع مرتباتهم بصفة شخصية حتى تم تسوية حالاتهم، بحيث لو زادت هذه المرتبات مضافاً إليها إعانة الغلاء على المرتبات المقررة لوظائفهم بمقتضى التبادل، فإن هذه الزيادة تستهلك مما يستحقونه مستقبلاً من علاوات أو بدلات، ومؤدى استمرار صرف إعانة الغلاء بصفة شخصية وإلى أجل موفوت هو بقاء الإحاطة مستقلة بذاتها غير مندمجة في المرتب الأساسي.

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه سائر أوراق الطعن -
تتصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٧٢٩ سنة ١٩٦٥ كلى القاهرة على المطعون
ضدهما طالبا الحكم بالزامهما متضامين بأن يدفع له مبلغ ٢٦٢٠ جنيها و ١٤٣ مليا
وقال شرحا لدعواه إنه بموجب عقد تنفيذ اعتباراً من ١٩٥٧/٧/١ عين نائباً
لمدير بنك الجمهورية الذى أدمج في البنك المطعون ضده الأول - وذلك بمرتب
سنوى مقداره ٢٥٠٠ جنيه شاملا علاوة غلاء المعيشة ، وعند انتهاء خدمته
في ٢٧/٢/١٩٦٥ - قام البنك باحتساب فرق النظام الأفضل بالنسبة لمكافأة
نهاية الخدمة باختيار أن مرتبه الأساسى هو ١٦٧ جنيها و ٧٧٠ مليا شهريا وأن الباقي
مقابل إعادته الغلاء طبقا للفتاوى التى نصت عليها اللائحة الداخلية لبنك الجمهورية ،
ولما كان عقد عمله يتضمن هذا التحديد ، وكانت العلاوة التى تصرف بسبب غلاء
المعيشة تعتبر جزءا لا يتجزأ من الأجر الذى تحدد على أساسه مكافأة نهاية الخدمة ،
وهو ما يتعين معه احتساب مكافأته على أساس مرتبه ، أو بعد خصم ١٥ جنيها
شهريا مقابل الحد الأقصى لإعانة الغلاء التى نص عليها الأمر العسكرى رقم ٩٩
لسنة ١٩٥٠ بحيث يكون الفرق المستحق له هو مبلغ ٢٦٢٠ جنيها و ١٤٣ مليا ،
فقد أقام دعواه مطالبا البنك المطعون ضده الأول بهذا المبلغ بالتضامن مع هيئة
التأمينات الاجتماعية المطعون ضدها الثانية ، التى أقامت بدورها دعوى فرعية
طلبت فيها الزام البنك بأن يؤدى لها ما قد يحكم به عليها . وفى ٢٨/٣/١٩٦٧
حكمت المحكمة بتدب مكتب خبراء وزارة العدل لبيان الأساس الذى احتسبت
عليه إعانة غلاء المعيشة للطاعن ومدى أحقيته بالمبلغ المطالب به ، وبعد أن
قدم الخبير تقريره قضت بتاريخ ٣١/١٢/١٩٦٨ فى الدعوى الأصلية بالزام
المطعون ضدهما بأن يدفع للطاعن مبلغ ٢٦٢٠ جنيها و ٨٥٠ مليا وفى الدعوى الفرعية

بالزام المطعون ضده الأول بأن يدفع لميثة التأمينات الاجتماعية ذات المبلغ ٤
استأنف المطعون ضدهما هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئناف
المطعون ضده الأول برقم ١٦٨ سنة ٨٦ ق واستئناف المطعون ضدها الثانية برقم
٢٢٤ سنة ٨٦ ق ، وبعد أن قررت المحكمة ضم الاستئنافين حكمت في ١٩٧٠/١/٢٩
بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطامن والدعوى الفرعية . طعن الطامن
في هذا الحكم بطريق التخص وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي
برفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٦/١/٤
وفيها التزمت النيابة رأيا السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينمى الطامن بالسبب الأول منها على
الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والتناقض في الأسباب ذلك أنه أقام قضائه على
أن الأمر العسكري رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ بشأن إعانة غلاء المعيشة لا يسرى على
عمال البنوك لأنها لا تعد من المحال التجارية والصناعية في حين أن هذه المحال
تشمل كافة المنشآت التي تتعامل نشاطا تجاريا ومنها البنوك لأنها تزاوّل أعمالا
تجارية تهدف بها إلى تحقيق الربح . هذا فضلا عن تناقض أسبابه إذا عاد وقرر
أن أحكام هذا الأمر العسكري لا تسرى على الطامن لأن اللائحة الداخلية للبنك
المطعون ضده الأول تقرر فئات إعانة غلاء معيشة تزيد على الفئات الواردة بذلك
الأمر .

وحيث إن هذا التمسى مردود ، فلك أن المسألة السادسة من الأمر العسكري
رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ تنص على أنه "تنطبق أحكام هذا الأمر على الأجور
والمرتبات والمعاشات اعتبارا من أول مارس سنة ١٩٥٠ . ما لم تكن فئات إعانة
غلاء المعيشة التي تصرفها المؤسسات التي يسرى عليها هذا الأمر تزيد عن الفئات
الواردة بالجدول المرفق ففي هذه الحال يعمل بالفئات المقررة بالمؤسسة" ولما كان
الواقع الذي لم ينازع فيه الطامن هو أن فئات إعانة غلاء المعيشة المقررة بلائحة
البنك المطعون ضده الأول تزيد على الفئات المقررة بالأمر العسكري رقم ٩٩
لسنة ١٩٥٠ ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى تطبيقا لذلك إلى النتيجة
الصحيحة وهي وجوب أعمال فئات إعانة الغلاء الواردة بلائحة البنك ، فإن التمسى

على ما أورده تزييدا في هذا الشأن من مقررات قانونية خاطئة أو تسبب محبب يكون غير منتج .

وحيث إن حاصل السبب الثاني من أسباب الطعن خطأ الحكم المطعون فيه في تفسير القانون وتأويله ، وفي بيان ذلك يقول الطاعن إنه مع التسليم جدلا باستبعاد تطبيق أحكام الأمر العسكري رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ ، فإنه كان يتعين احتساب مكافأة نهاية الخدمة على أساس المرتب الشامل الذي يحصل عليه الطاعن لأن الأجر يشمل كل ما يدخل في ذمة العامل من مال مقابل قيامه بالعمل ومنه إعانة غلاء المعيشة طبقا للسادة ٢/٦٨٣ من القانون المدني ، ولا يغير من ذلك أنه وقع على عقد عمل ينص على احتساب المكافأة طبقا للرتب الأساسية لأن العقد لم يحدد مقدار هذا المرتب الأساسي ، كما أن للقاعدة في تفسير العلاقات العالية هي الأخذ بالتفسير الأصح للعمل ، ولا شك أن مكافأة نهاية الخدمة تزيد بقدر زيادة المرتب الأساسي نتيجة تخفيض ما يعتبر إعانة غلاء من المرتب الشامل الذي يتقاضاه هذا فضلا عن أن الحكم المطعون فيه لم يلتفت إلى أن لأئحة العاملين بالشركات الصادرة بالقرار الجمهوري رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ قد أنهت نظام إعانة الغلاء بحيث لم يعد محل للتمسك بتقسيم المرتب إلى أساسي وإعانة غلاء بعد أن اندججا وأصبحت هذه الإعانة جزءا غير مميز من الأجر .

وحيث إن هذا النعي مردود في شقه الأول بما هو مقرر من أن المقصود بالأجر الأساسي هو الأجر الإجمالي للعامل بعد أن تطرح منه إعانة غلاء المعيشة ، ولما كان اعتبار إعانة الغلاء جزءا من الأجر لا يمنع من احتساب المكافأة على أساس المرتب الأصلي وحده مادام نظام العمل في البنك المطعون ضده الأول قد جرى بذلك وهو ما تأكد بالنص عليه في العقد المبرم مع الطاعن ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى — على ما سلف بيانه في الرد على سبب الطعن الأول — إلى النتيجة الصحيحة باحتساب إعانة الغلاء طبقا للقرارات الواردة بلائحة البنك وهي النفقات الأكثر سخاء ، بحيث لا يسوغ للطاعن بعد أن طبقت عليه هذه النفقات وتقاضى مرتبه على أساسها طوال مدة خدمته أن يطالب بالزيادة التي تعود عليه بعد تقاضيه من تطبيق نظام آخر ، فإن النعي على الحكم المطعون فيه بما جاء في

هذا الشق يكون غير أساس ، ومردود في شقه الثاني بأن الفقرة الثانية من المادة الثانية من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بإصدار لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للؤسسات العامة إذ نصت على أنه "لا يسرى القواعد والعظم الخاصة بإعانة غلاء المعيشة على العاملين بأحكام هذا النظام" ثم نصت المادة ٧٨ من ذات اللائحة على أنه " . . . ومع ذلك يستمر العاملون في تقاضي مرتباتهم الحالية بما فيها إعانة الغلاء وذلك بصفة شخصية حتى تم تسوية حالاتهم طبقا للأحكام السابقة . على أنه بالنسبة للعاملين الذين يتقاضون مرتبات تزيد على المرتبات المقررة لهم بمقتضى التعادل المشار إليه فيمنحون مرتباتهم التي يتقاضونها فعلا بصفة شخصية على أن تستهلك الزيادة مما يحصل عليه العامل في المستقبل من البدلات أو علاوات الترقية" . فان مفاد ذلك أن المشرع بعد أن قرر قاعدة عدم سريان نظم إعانة غلاء المعيشة على العاملين بالشركات التابعة للؤسسات العامة ، رأى بالنسبة للعاملين الحاليين بها أن يستمر صرف إعانة الغلاء إليهم مع مرتباتهم بصفة شخصية حتى تم تسوية حالاتهم ، بحيث لو زادت هذه المرتبات مضاعفا لإيها إعانة الغلاء على المرتبات المقررة لوظائفهم بمقتضى التعادل ، فان هذه الزيادة تستهلك مما يستحقونه مستقبلا من علاوات أو بدلات ولما كان مؤدى استمرار صرف إعانة الغلاء بصفة شخصية وإلى أجل موقوت هو بقاؤها مستقلة بذاتها غير مندرجة في المرتب الأساسي ، فإن هذا الشق من النسخ يكون في غير محله .

وحيث إن الطاعن ينهى بالسببين الثالث والرابع من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مسخ العقد الذي أبرمه مع البنك المطعون ضده الأول مستحقا تماما أدى إلى مخالفة القانون ، ذلك أنه اعتبر الأمر الإداري الصادر من البنك بتقسيم مرتب الطاعن حجة عليه بمقولة أن توقيعه على استمارة المرتبات يعد قبولا له ، في حين أن العقد شريعة المتعاقدين ولا يجوز تعديله أو نقضه إلا باتفاق الطرفين . هذا فضلا عن اعتباره لائحة البنك جزءا مكملا للعقد وهو ما يخالف نص المادة الرابعة منه التي تقضى بأنه "مع عدم الإخلال بالمزايا الأخرى المنصوص عليها في لائحة البنك يعتبر قانون عقد العمل الفردي مكملا لأحكام هذا العقد" ومفادها الصريح أنه لا يسرى من أحكام تلك اللائحة إلا ما كان يتضمن ميزة

أفضل للطاعن . ولما كان ما جاء بها خاصا بتحديد إعانة غلاء المعيشة مما يؤدي إلى انتقاص مكافأة نهاية الخدمة نتيجة لتخفيض مرتبه الأساسى ، فإن إعمال هذه اللائحة باعتبارها تمثل ميزة للطاعن يكون مسغا لنصوص العقد .

وحيث إن هذا التمسك فى غير محله ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن الأمر الإدارى الصادر بتقسيم مرتب الطاعن وبيان مفرداته من أساسى وإعانة غلاء المعيشة يعتبر مفعلا ومكملا لمقد عمله ، وذلك لما أورده من أسباب سائفة دلت بها على علم الطاعن بهذا الأمر وإقراره له بتوقيعه على استمارات مرتبه المتضمنة هذا التفصيل وتقديمه شهادة لمصلحة الضرائب بمفردات مرتبه طبقا للتقسيم الوارد بذلك الأمر ، وكان تهمير العقود والشروط المختلف عليها فيها واستظهار قصد طرفيها مما استقل به محكمة الموضوع مادام قضاؤها فى ذلك يقوم على أسباب سائفة ، فإن ما ينهأ الطاعن بهذا السبب يكون غير مقبول .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٩ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة ومضوية السادة :
المستشارين : إبراهيم السيد ذكري ومحمد حسين عبد الله ومحمد عثمان ذوقش ، وذي
الصدى صالح .

(١١٧)

الطعن رقم ٣٥٦ لسنة ٤٠ القضائية :

حكم . "حجية الحكم" . . إيجاز .

القضاء نهائياً بأحقية المستأجر في ائقاص الأجرة خلال مدة معينة مقابل حرمانه من الانتفاع
بالمعد . حق المستأجر في انصاف من الأجرة عن مدد الإجارة الأخرى . منوط بثبوت
استمرار المؤجر في الاخلال بالتزامه بتكئين المستأجر من استعمال المعد .

١ - إذ كان الحكم الاتهائي الصادر في الدعوى رقم ... بين الطامح -
المستأجر - والمطعون عليه الأول - المؤجر - وإن قضى بأن تكئين المستأجر
من استعمال المصاعد ليس منعة من المؤجر وإنما هو التزام يقع على عاتقه وأن
الطامح يحق في إنقاص الأجرة عن شهر يوليو سنة ١٩٥٤ بمقدار ثلاثين
جنيهاً لأن المطعون عليه الأول حرمه من الانتفاع بالمصاعد ، إلا أن استمرار
الطامح في خصم هذا المبلغ عن مدد الإجارة الأخرى منوط بثبوت استمرار
المؤجر في الاخلال بالتزامه المذكور حسباً تحصله بحكمة الموضوع من واقع
الدعوى . وكان بين من الحكين الصادرين بين طرفي التراع في الاستئنافين
رقمى و أن كلامهما صدر بشأن فروق الأجرة عن مدد تختلف
عن المدة موضوع الدعوى الحالية ، وقام كل منهما على ما حصلته المحكمة
من إخلال المطعون عليهما بالتزامهما بتكئين الطامح من الانتفاع بالمصاعد فلا حجية
لأى من هذين الحكين بالنسبة لافرة موضوع هذا الطعن ، وإنما يكون الأمر
متوقفاً على ما تحصله بحكمة الموضوع من الواقع في الدعوى على ما تقدم ذكره ،

ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد تقارير موضوعية سائفة تؤدي إلى ما استخلصه من أن المطعون عاينها لم ينمى الطاعن من استعمال المصعد في التزول في الفترة المذكورة ، لما كان ذلك فإن التمس على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون لمخالفته الأحكام السابقة يكون في ذممه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر ... والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

٤ وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تحصل في أن الطاعن أقام لدعوى رقم ١٩٤٦ سنة ١٩٦٧ مدنى القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليهما طلب فيها الحكم بإلزامهما بأن يدفعوا له مبلغ ١٢٩٠ جنيها وقال بيانا للدعواه إنه بتمتضى عقد إيجار مؤرخ ١٩٥٣/٦/٩ استأجر من المطعون عليه الأول شقة وغرفا بالعمارة رقم ٣٣ شارع قصر النيل بالقاهرة بأجرة شهرية قدرها ١٢٥ جنيها خفضت إلى ٧٨ جنيها و ٣٠ مليا كما استأجر منه بتمتد آخر في ١/٤/١٩٥٤ غرفة بالعمارة ذاتها بأجرة شهرية قدرها ١٢٥ جنيها و ٧٥٠ مليا خفضت إلى ٨٠ جنيها و ٦٧٠ مليا وبجملة ذلك مبلغ ٨٦ جنيها و ٧٠٠ مليا ، وحدث أن قام نزاع بين الطاعن والمطعون عليه الأول بسبب أن الأخير لم يتمكن من استعمال مصعد العمارة فحس تحت يده مبلغ ثلاثين جنيها من أجرة شهر يوليو سنة ١٩٥٤ واستصدر المطعون عليه الأول ضده أمرا بأداء هذا المبلغ وعارض الطاعن في ذلك الأمر بالدعوى رقم ١٧٠٧ سنة ١٩٥٤ ما بين الجزئية بقضى فيها بتاريخ ١٩٥٥/٦/٢١ بإلغاء أمر الأداء ورفض الدعوى واستأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم بقضى بعدم جواز الاستئناف لقلة التصاب ، وأضاف الطاعن أنه لزام فرض الحراسة على أموال المطعون عليه الأول ومنها العقار المؤجر ، وما طرأ من تغيير على ملكية هذا العقار ولأنه خشي من تنفيذ الحكم الصادر ضده بالإخلال فقد وقف

بالأجرة كاملة دون خصم مبلغ الثلاثين جنيها التي كان يحق له خصمها من الأجرة الشهرية ، وذلك طوال المدة من ١٩٦٣/٦/١ إلى ١٩٦٦/١٢/٣١ وإذ تبلغ فروق الأجرة المستحقة له عن هذه المدة ١٢٩٠ جنيها فقد أقام دعواه للحكم له بطلباته سابقة البيان. وأضاف الطاعن إلى طلباته طلب إلزام المطعون عليهما برد مبلغ ٣٠٦ جنيها و ٣٩٠ مليا ، قال أنه دفعها خلال المدة المذكورة زيادة عن الأجرة القانونية وبتاريخ ١٩٦٨/٦/١٧ حكمت المحكمة بنسب غير لمعاينة العين المؤجرة والتحقق مما إذا كان الطاعن قد استعمل المصاعد منار النزاع في المدة من أول يولية سنة ١٩٦٣ حتى تاريخ تقديم الخبير تقريره وبمقتضى مسألة المبالغ التي انتضاها المطعون عليهما من الطاعن زيادة عن الأجرة القانونية ، وبأمر الخبير بأمريته وقدم تقريره وانتهت المحكمة في ١٩٦٩/٤/١٢ إلى الحكم بإلزام المطعون عليهما بأن يدفع للطاعن مبلغ ١٢٩٠ جنيها ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات. استأنف المطعون عليهما هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنائهما برقم ١١٥٣ سنة ٨٦ ق. وبتاريخ ١٩٧٠/٣/١ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها للرأي برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فترأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بني على سببين ينسب بهما للطاعن على الحكم المطعون فيه انحرافا في تطبيق القانون ، فلذلك أنه قضى بعدم أحقية الطاعن في استرداد فروق الأجرة التي دفعها بواقع ثلاثين جنيها شهريا خلال المدة من ١٩٦٣/٦/١ إلى ١٩٦٦/١٢/٣١ مخالفا بذلك حجية الحكمين رقمي ١١٥٤ سنة ٨٦ ق. و ١٧٩٠ سنة ٨٥ ق استئناف القاهرة الصادرين بين نفس الخصوم وفي ذات النزاع ، إذ قضى لوكهما بأحقية الطاعن في فروق الأجرة التي خصمها طوال مدة عدم تمكنه من استعمال المصاعد وقدرها ٢٦٣ جنيها و ٨٠ مليا استنادا إلى حكم محكمة هاديدين الجزئية الصادر في الدعوى رقم ١٧٠٧ سنة ١٩٥٤ والذي فصل في مسألة كلية شاملة وهي أن تمكن المستأجر من استعمال المصاعد ليس منحة من الموجد بل هو التزام يقع على حاقه ، وقضى الحكم الثاني بأن للطاعن الحق في أن ينتفع من الأجرة بنسبة ما يخص من انتفاعه بالعين بحرماته من استعمال المصاعد نتيجة لنقل المطعون

عليه الأول ، وأنه لا يغير من ذلك ما أورده الحكم المطعون فيه من أن الطاعن قد أمكنه الانتفاع بالمصاعد أو أن المؤجر قد أتاح له هذا الانتفاع إذ لا يجوز بعد أن أصبح حق الطاعن في انقاص الأجرة مستقرا بأحكام نهائية أن يتغير مركزه من يوم إلى يوم حسب عشية المطعون عليه ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النقص مردود بأنه لما كان المنع من إعادة النظر النزاع المقضي فيه يستلزم — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن تكون المسألة واحدة في الدعويين ، وبشروط لتوافر هذه الوحدة أن تكون المسألة المقضية فيها نهائيا مسألة أساسية لا تتغير وأن تكون هي بذاتها الأساس فيما يدعى به في الدعوى الثانية ، وكان الحكم الابتدائي الصادر في الدعوى رقم ١٧٠٧ سنة ١٩٥٤ عابدين الجزئية بين الطاعن والمطعون عليه الأول وإن قضى بأن تمكين المستأجر من استعمال المصاعد ليس متعة من المؤجر وإنما هو التزام يقع على عاتقه وأن الطاعن حق في انقاص الأجرة من شهر يوليو سنة ١٩٥٤ بمقدار ثلاثين جنيها لأن المطعون عليه الأول حرمه من الانتفاع بالمصاعد ، إلا أن استمرار الطاعن في خصم هذا المبلغ عن مدد الإجارة الأخرى متوط بشبوت استمرار المؤجر في الإخلال بالتزامه المذكور حسبما تحصله محكمة الموضوع من واقع الدعوى ، وكان يبين من الحكمين الصادرين بين طرفي النزاع في الاستئناف رقم ١١٥٤ سنة ٨٦ ق ١٧٩٠ سنة ٨٥ ق القاهرة أن كلا منهما صدر بشأن فروق الأجرة عن مدد تختلف عن المدة موضوع الدعوى الحالية وقام كل منهما على ما حصلته المحكمة من إخلال المطعون عليه بالتزامهما بتمكين الطاعن من الانتفاع بالمصاعد ، فلا جبهة لأي من هذين الحكمين بالنسبة للفترة موضوع هذا الطعن وهي المدة من ١٩٦٣/٦/١ إلى ١٩٦٦/١٢/٣١ وإنما يكون الأمر متوقفا على ما تحصله محكمة الموضوع من الواقع في الدعوى على ما تقدم ذكره ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد في هذا الخصوص قوله « أن الثابت من تقرير الخبير المقدم في الدعوى سواء في محاضر أعماله أو في تلخيصه أن الخبير استمع للشهود ولأقوال المستأنف ضده — الطاعن — شخصيا وقد ثبت منها أن هذا الأخير يستعمل هونزبائن معرضه المصعد صعودا ويمكنه استدعاؤه ليقوموا بالتزول شأنه شأن

بأقلى المستأجرين فى العبارة ولا يؤثر على حقه هذا امتناع البواب عن الاستجابة لطلبه للمصعد فى حالة النزول بسبب النزاع السابق بينه وبين المالك هذا النزاع الذى لم يعد له موجب بعد الفصل فيه وبعد بقاء المستأنف ضده متفعلاً بعقد فى العبارة مستأجراً بعد أن كان قد صدر عليه حكم بالإخلاء وبعد أن صار للعبارة مالكان هما المستأنف وشركة مصر التأمين المطعون عليهم ومرت قوازين تخفيض نالقة للنزاع... وتثبيت أجرة الأعيان المتنازع عليها على مبلغ ٨٦ جنيهاً و ٧٠٠ مليم شهرياً ورضى المستأنف ضده - الطاعن - مختاراً أن يدفع الأجرة بما فيها المبلغ الذى استنزل لقاء عدم استعماله المصعد حتى ١/٦/١٩٦٣ ومن ثم فبدءاً من التاريخ الأخير لا يكون له العودة للناضلة فيما ارتضاء خاصة وقد ثبت من الاطلاع على التقرير أن المستأنف ضده عاد لاستعمال المصعد هو وزبائنه صموداً ولم يمنع من المالكين من استعماله فى النزول... وبالترتيب على ذلك يكون الحكم المستأنف حين قضى برد المبالغ التى درج المستأنف ضده على ذمتها مختاراً منذ ١/٦/١٩٦٣ حتى ١٢/٣١/١٩٦٦ قد صدر فى غير محله...“ وهى تقريرات موضوعية مائفة تؤدى إلى ما استخلصه الحكم من أن المطعون عليهم لم يمنعا الطاعن من استعمال المصعد فى النزول فى الفترة موضوع النزاع، لما كان ذلك فإن المسمى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون لمخالفة الأحكام السابقة يكون فى غير محله.

وحيث إنه لما تقدم بتعين رفض الطعن .

جلسة ١٠ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدي وحسن
مهران حسن والكتور عبد الرحمن عبادو محمد الباجوزي .

(١١٨)

الطعن رقم ٢ لسنة ٤٣ ق "أحوال شخصية" :

(١) دعوى "إعادة الدعوى للرافعة" . محكمة الموضوع . حكم .

إجابة طلب فتح باب المرافعة وتصريح بتقديم مستندات . من الملاحظات محكمة . الموضوع .
افعال الحكم الإشارة إلى هذا الطلب . رفض ضمنى له .

(٢ - ٧) إثبات "الإقرار" . أحوال شخصية "نسب" .

(٢) الإقرار بالأبوة . شرط صحته . أن يكون الولد المقر له مجهول النسب . الشخص مجهول
النسب في الفقه الحنفي . يائه .

(٣) قيد القبط بدفاتر الملبأ باسم ولقب معين . لا يفيد أنه معلوم النسب . علة ذلك .

(٤) التبني . ماهيته . حكمه في الشريعة الإسلامية . حرام وباطل . لا ترتب عليه أثر
أو حكم شرعي .

(٥) الدعوى . هي الإقرار المبرر بالنسب . أثرها . ثبوت النسب بها ولو كذبها الظواهر .
جواز ورودها لاحقة على التبني ما لم يبين المنزلة وقت إقراره سبب البتة .

(٦) إقرار الزوجة بالأبوة من زوجها . فيه محيل نسب الولد على الزوج . بمأذنة الزوج
لإقرارها . شرط ثبوت هذا النسب منهما .

(٧) النسب . ثبت بالبينة والافراد كما ثبت بالقرائن

(٨) ، (٩) إثبات "الإحالة إلى التحقيق" . بطلان . حكم . نقض "السبب الجديد" .

(٨) : معاصم هو الطرفين بعد انتهاء ميداد التحقيق . لا بطلان . الإعتداد بهذا التحقيق . لا خطأ .

(٩) : عدم جواز التمسك بالبطلان الا لمن شرع لمصلحة . عدم تمسك الطامع أمام محكمة أول درجة بعدم إعلائه بحكم التحقيق . التحدى بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض . غير مقبول . لا يغير من ذلك سبق إثارة مجلة التحقيق من غير هذا الطامع .

١ — لا تأثير على محكمة الموضوع — بحسب الأصل — إن هي لم تجب على الطلب المقدم إليها بفتح باب المرافعة والتصريح بتقديم مستندات ، لأن إجابة هذا الطلب أو عدم إجابته من الاطلاقات ، فلا يصيب الحكم الاثنتان عنه ، ولما كان اغفال الحكم الاشارة إلى الطلب يعتبر بمثابة رفض ضمنى له ، فإن النقص يكون على غير أساس .

٢ — إنه وإن كان يشترط لصحة الإقرار بالأبوة أن يكون الولد المقر له مجهول النسب ، فإن كان معروفاً نسب من غير المقر لا يثبت نسبته منه ، إذ لا يصحور الثبوت من اثنين في وقت واحد ، ولا يصح القول بانتفاء النسب من الأول وثبوته من الثاني لأن النسب متى ثبت لا يقبل النقض والإتقال ، ولئن اختلفت الأقوال في مذهب الحنفية حول متى يعتبر الشخص مجهول النسب ، فذهب البعض إلى أنه من لا يعلم له أب في البلد الذي ولد فيه وقرر البعض الآخر أنه الذي لا يعلم له أب في البلد الذي يوجد به إلا أن القول على أنه يراعى في الحكم بمجهالة النسب عدم معرفة الأب في البلدين معا دفعا للرجح ونحوها في إثبات الإنساب .

٣ — قيد طفلة ، وردت إلى ملجأ الرضع باسم ... لا يفيد أنها ابنة لشخص حقيقي يحمل هذا الاسم وإنما معلومة النسب ، لما هو مقرر من اطلاق اسم على اللقطة تمييزاً لهم وتعريفاً بشخصيتهم عملاً بالمادة ١٠ من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩١٢ بشأن المواليد والوفيات والتي أوجبت اطلاق اسم ولقب على حديث الولادة .

٤ — التبنى وهو استلحاق شخص معلوم النسب أو استلحاق مجهول النسب مع التصريح بأنه يتخذه ولداً وليس بولد حقيقى حرام وباطل في الشريعة الإسلامية

ولا يترتب عليه أثر أو حكم من الأحكام الشرعية ، اكتفاء بأن الإسلام قد أورد تنظيها كاملا محكما لأحوال اللقطة بما يكفل الحياة الشريفة لهم .

٥ — من المقرر في قضاء هذه المحكمة ، أن النسب يثبت بالندوة وهي الاقرار المجرى بالنسب بما ينطوي على إقراراف بنوة الولد بنوة حقيقية وأنه تخلق من مائه ، وهو بعد الاقرار به لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال . والراجع في منذهب الاحتفاف ثبوت النسب بهذا الطريق دون أن يقرن به ما يبين وجهه حتى لو كانت الظواهر تكذبه ، ولا يحول دون ذلك ورود الاقرار لاحقا على التبنى لما ينم عنه من رغبة المقر في تصحيح الأوضاع ، طالما لم يبين وقت إقراره سبب هذه البنوة .

٦ — إقرار المرأة المتروجة بالأومة من زوجها لا يثبت به النسب إلا إذا صدقها الزوج لأن اقرارها بالولد في هذه الحالة فيه تحميل نسبة على الزوج ، فلا يلزم بقولها الاعتد مصداقته ، فيثبت حينذاك . نسب الولد منهما .

٧ — النسب كما يثبت بالفراش يثبت بالينة والاقرار .

٨ — إذ كانت المادة ٢٠ من قانون المرافعات القائم لارتب البطلان بغير نص صريح الا إذا شاب الإجراء عيب لم تحقق بسببه الغاية منه ، وكان النص في المادة ٧٥ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أنه لا يجوز بعد إنقضاء ميعاد التحقيق سماع شهود بناء على طلب الخصوم هو نص تنظيمي لا يترتب البطلان على مخالفته ، فيعتد بالتحقيق الذي يتم بعد انتهاء الميعاد طالما سمع شهود الطرفين وتحققت الغاية من الإجراء .

٩ — لا يجوز الفقرة الأولى من المادة ٢١ من قانون المرافعات التمسك بالبطلان الا لمن شرع لمصلحته ، وإذا كان الثابت من محضر جلسة التحقيق أمام محكمة أول درجة أن الطاعن الثاني لم يتمسك بعدم إعلانه بحكم الإحالة للتحقيق . وإنما أبداه غيره ، فإن محمديه بذلك يعتبر سببا جديدا لا يجوز اتارته أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد مداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن —
تتصل في أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٧٧٤ سنة ١٩٦٤ أحوال شخصية
” نفس “ أمام محكمة القاهرة الابتدائية على الطاعنين وأحرين طالبة الحكم بإثبات
وفاة وبأنها من ورثتها باعتبارها ابنة لها رزقت بها
على فراش الزوجية الصحيحة من زوجها الطاعن
الأول — وتستحق في تركتها النصف فرضا وأمرهم بعدم التعرض لها ، وقالت
بيانا لها أنه بتاريخ ١٩٦٠/٣/١١ توفيت والدتها سالقة الذكروا محصر أرثها
الشرعى فيها وسائر ورثتها الشرعيين وهم والدتها
وأخوتها الأشقاء ومنهم الطاعنون من الثانى إلى الرابعة وزوجها الطاعن الأول ،
وإذ خلقت تركه رفض الطاعنون تسليمها نصيبها منها فقد أقامت دعواها .
أجاب الطاعن الأول بأن المطعون عليها ليست ابنته وأنها متبناه وكانت تسمى
... .. وبتاريخ ١٩٦٦/١٢/١٩ حكمت المحكمة بالانتقال
إلى مركز رعاية الطفل بالسيدة للاطلاع على دفتر التبنى من سنة ١٩٤٥ وإلى
سنة ١٩٥٠ وعلى ملف الطفلة المشار إليها ، ثم حكمت بإحالة الدعوى للتحقيق
لتثبت المطعون عليها أن توفيت في ١٩٦٠/٣/١١
وأنها ابتها رزقت بها على فراش الزوجية من الطاعن الأول — وتستحق في تركتها
النصف فرضا ، وبعد سماع شهود الطرفين حكمت بتاريخ ١٩٦٠/٦/٣٠ بإحالة
الدعوى للتحقيق ثم حكمت في ١٩٧١/٦/٢٦ برفض الدعوى . استأنفت المطعون
عليها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٠ سنة ١٩٨٨ أحوال شخصية القاهرة طالبة الغاء .
وبتاريخ ١٩٧٣/٢/٩ قضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف وتبوت
وفاة وبأن الطاعن طينا من ورثتها باعتبارها ابنة لها

رزقت بها على الفراش الصحيح من زوجها الطاعن الأول واستحقاقها نصف تركتها فرضا . طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بتقضى الحكم ، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأياها .

وحيث إن الطعن بني على خمسة أسباب ، ينسب الطاعنون بالربع منها على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع والقصور ، وفي بيان ذلك يقولون إنهم قدموا طلبا لفتح باب المرافعة لتقديم مستندات قاطعة في الدعوى هي الدليل على إجراء العملية الجراحية التي تستجيل معها الولادة على المتوفاة وأيضا على كذب شهود المطعون عيها ، إلا أن المحكمة لم تشر إلى هذا الطلب ، وهي وإن كان لها تقدير هذا الطلب إلا أنه يتعين ثبوت اطلاعها عليه لتعمل فيه سلطتها التقديرية ، وهو ما يجيب الحكم .

حيث إن هذا النعى في غير محله ، ذلك أنه لما كان لا تريب على محكمة الموضوع — بحسب الأصل — إن هي لم تجب على الطلب المقدم إليها بفتح باب المرافعة والتصریح بتقديم مستندات لأن إجابة هذا الطلب أو عدم إجابته من الاطلاقات فلا يجيب الحكم الاتفات عنه ، وكان اغفال الحكم الإشارة إلى الطلب تعتبر بمثابة رفض ضمنى له ، فإن النعى يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالأسباب الأول والثالث والخامس الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسييب والفساد في الاستدلال ، وفي بيان ذلك يقول الطاعنون إن الحكم أقام قضاءه على سند من الإقرارات الصادرة من الطاعن الأول ، والموقع عليها منه والتي تفيد ثبوت نسب المطعون عليها من زوجته المتوفاة ومنه باعتبارهما والديها ، وأنه لاصحة لزعم ذلك الأخير بأنها متبناه لأنه لم يتقدم بالعقد المثبت للنسب ، كما أنه بان من انتقال المحكمة لمركز رعاية الطفل أن من تبناها الطاعن الأول بتاريخ ١٩٤٦/٦/٨ طفلة تدعى ومن مواليد دمياط في ١٩٤١/٨/١٢ ، ولم يقدم دليل قاطع على أنها هي المطعون عليها المولودة بالقاهرة في ١٩٤٣/١٠/١٣ ، والثابت أن الطاعن الأول هو الذي قيدها في دفتر المواليد باعتبارها ساقطة القيد عما يقطع باختلاف كل منهما عن الأخرى ،

خاصة وأن الخلاف لم يقع إلا بعد وفاة الأم لرغبة الطاعن الأول في الاستمرار بالنصيب الأكبر من التركة وبعد زواجه من أخرى ، في حين أن شرط صحة الاقرار أن يكون المقر له مجهول النسب ، وإذا كان الواضع من محضر الاستقبال آنف الذكر أن الطنفة المتناهية معلومة النسب وأن والدها الذي ألحقته به معين بالاسم وأنها هي بذاتها المطعون عليها بدليل أنها ظلت تحت إشراف المركز عقب انتقالها إلى كتف الطاعن الأول ، وأنه شكاً من تصرفاتها في سنة ١٩٦٣ ، وأنها هي التي لجأت إلى المركز في سنة ١٩٦٤ وأوددت لدى أميرة بديلة في سنة ١٩٦٥ ، فإن هذا كله من شأنه أن يقناقض وأساس الدعوى ويتعارض مع أقوال الشهود الواردة على خلاف الثابت بالأوراق الرسمية ، ويقع الاقرار بالبينة سواء من الطاعن الأول أو من زوجته باطلاً ، لما هو معلوم من أن اقرار المرأة المتروجة لا يقبل إلا بتصديق الزوج أو إقامة الدليل عليه والزوج هنا لم يصدق ، وهذا ولا اعتماد بالاختلاف بين تاريخي الميلاد لـ الطاعن . ولما اضطر لانتقال الشهادتين الثانية ليتسنى الحاق المطعون عليها بدور العلم مقدماً لها سناً افتراضية باعتبارها من سوا حفظ القيد ، والقول بشير ذلك معناه أن التي أعيدت للمجا هي بنت الطاعن الأول وأن فتاة الملقب أقيمت لديه وهو أمر غير مقبول بدعائه وبالإضافة إلى أن الطاعن الأول ميسور الحال ولم يتزوج بأخرى إلا في سنة ١٩٦٥ بعد قيام التزاع فعلاً ، وإذا لم يرد الحكم على هذا الدفاع فإنه فضلاً عن قصوره في التسيب يكون مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون والقضاء في الاستدلال .

وحيث إن هذا التمسك مردود ، ذلك أنه وإن كان يشترط لصحة الاقرار بالابوة أن يكون الولد المقر له مجهول النسب ، فإن كان معروفاً نسبته من غير المقر لا يثبت نسبه منه ، إذ لا يتصور الثبوت من اثنين في وقت واحد ، ولا يصح القول باستثناء النسب من الأول وثبوته من الثاني لأن النسب متى ثبت لا يقبل التمسك والانتقال ، ولحق اختلاف الأقوال في مذهب الحنفية حول متى يصير الشخص مجهولاً بالنسب ، فذهب البعض إلى أنه من لا يعلم له أب في البلد الذي ولد فيه ، وقرر البعض الآخر أنه الذي لا يعلم له أب في البلد الذي يوجد به ، إلا أن القول على أنه يراعى في الحكم بمجهالة النسب عدم معرفة الأب في البلدين معاً فضلاً عن الخروج وهو خطأ في إثبات الأنساب ، ولما كان ما أثبت بمحضر الإطلاح على وقائع مطبوعاً

الرضع بالسيدة زينب من قيد طفلة وردت من دمياط يوم ١٣/٨/١٩٤١ ومولودة في اليوم السابق باسم .. لا يفيد أنها ابنة لشخص حقيق يحمل هذا الاسم وأنها معلومة النسب ، لما هو مقرر من اطلاق اسم على اللقطاء تمييزاً لهم وتمريقاً بشخصيتهم عملاً بالمادة ١٠ من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩١٢ بشأن المواليـد والوفيات والتي أوجبت اطلاق اسم واقب على حديث الولادة ، لما كان ذلك وثقن كان التبنـى وهو استحقاق شخص معلوم النسب أو استحقاق مجهول اللـسب مع التصريح بأنه يتحذه ولدا وليس بولد حقيق حرام وباطل في الشريعة الإسلامية ولا يترتب عليه أثر أو حكم من الأحكام الشرعية ، اكتفاء بأن الإسلام قد أورد تنظيماً كاملاً يحكم لأحوال اللقطاء بما يكفل الحياة الشريفة لهم ، إلا أنه لما كان المقرر — في قضاء هذه المحكمة — أن النسب يثبت بالدعوة وهي الإقرار المجرد بالنسب ، بما يخلو على اعتراف بنتوة الولد بنتوة حقيقية وأنه تخلف من مائه ، وهو بعد الإقرار به لا يحتمل التنبى ولا يخفى بحال ، وكان الراجع في مذهب الأحناف ثبوت النسب بهذا الطريق دون أن يقرن به ما يبين وجهه حتى لو كانت الظواهر تكذبه ، وكان لا يحول دون ذلك ورود الإقرار لاحقاً على التبنى لما يتم عنه من رغبة المقرر في تصحيح الأوضاع ، طالمالم يبين وقت إقراره سبب هذه البتة ، وكان إقرار المرأة المتزوجة بالأومة من زوجها لا يثبت به النسب إلا إذا صدقه الزوج لأن إقرارها بالولد في هذه الحالة فيه تحميل نسب على الزوج فلا يلزم بقولها إلا عند مساقفته ، فثبت حينذاك نسب الولد منها ، وكان الحكم المطعون فيه أورد في مدوناته "وقد تمت المستأنفة أمام محكمة أول درجة لاثبات دعواها بحلة حوافظ بها مستنداتها منها شهادة من مدرسة التمريض مستخرجة من واقع شهادة ميلادها تدل على أنها من مواليد ١٣/١٠/١٩٤٣ وأن والدها هو المستأنف ضد الأول ووالدها المتوفاة السيدة ... وصورة فوتوغرافية من شهادة الإحصائية ثابت منها أنها ابنة المستأنف ضد الأول وإقراره بالحالة الاجتماعية مؤرخ ١٠/١٢/١٩٥٩ مقدم من المرحومة ... والدة المدعية ، وفيها تقرير ببنتوة المستأنفة ، واستمارة بتاريخ ٩/٤/١٩٥٧ مقدمة من والد المستأنفة ... إلى مدرسة سراى القبة الثانوية للبنات بطلب إلحاق بالمدرسة وموقع عليها بأعضائه تحت عبارة والد التلميذة ، ومستخرج رسمي من صحة السيدة . يدل

على أن المستأثة مولودة في ١٣/١٠/١٩٤٣ والدعا ... ووالدتها ... وتحرر في ٢٥/١/١٩٥٩ بناء على طلب والدعا ، وصورة طبق الأصل فوتوغرافية من الوقائع المصرية في ١٩/٣/١٩٥٣ وبها أن المستأنف ضده الأول يرغب قيد أمه ابنته ... بدفاتر مواليد صحة السيدة لأنها ساقطة القيد. "، واستخلص الحكم من ذلك إقرار الطاعن الأول ببنوة المطعون عليها ، فإن ما خلص إليه يتطوّل على استظهاره مصادقة الطاعن الأول لزواجه فيما أقرت به من أُمومتها للمطعون عليها بالإضافة إلى إقراره مجردا ، ولا مخالفة في ذلك للقانون ، لما كان ما تقدم وتأن الحكم قد أضاف في سياق آخر " ... وحيث إنه ثبت للمحكمة من إطلاعها على محضر التحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة في ٢٧/١٢/١٩٦٩ بعد نهاية الأجل وتفيد به قانونا كما سبق ذكره يستبين أن الشاهد الأول من شهود المستأثة (المدعى) هم الرائد والذي قرر أن المستأنف ضده الأول ابن عم والده فهو ذو صلة قرابة وثيقة بالطرفين ويشهد أن المستأثة هي ابنة المستأنف ضده الأول وأن المتوفاة والدتها وترتها ابنتها مع ورثة آخرين وأنها تستحق النصف شرعا ، ومن ضمن تركتها منزل بالمتنصورة قيمته ٥٠٠ جنيه ، كما أن تاريخ ميلاد المستأثة في أكتوبر سنة ١٩٤٣ ، وقرر الشاهد الثاني من شهودها السيد ... شقيق المستأنف ضده الأول أنه عم المستأثة وأنها ابنة شقيقه من والدتها المتوفاة المرحومة ... وأنجبها على فراش الزوجية وأنها ترث النصف من التركة شرعا وأنها مولودة في ١٣/١٠/١٩٤٣ بمنزل المستأنف ضده الأول وتزوج المتوفاة بجارة السلطان الحضي قسم السيدة وأنه لم يسمع بموضوع التبني إلا بعد أن دب الخلاف بينهما ، ويشهد الشاهد الثالث من شهودها أنه على صلة بالطرفين ويعلم أنها ابنة المستأنف ضده الأول وولدت في ١٣/١٠/١٩٤٣ وأنه بعد وفاة زوجته في ١١/٣/١٩٦٠ تزوج بأخرى وأنجب منها وأن موضوع التبني لم يثر إلا بعد نشوء الخلاف بين الطرفين ، أما شهود المستأنف ضدهم فالشاهد الأول وهو ... وقرر أنه جاره وأن المتوفاة مرضت بمرض تناسل بعد زواجها بحوالى ١٨ أو عشرين سنة وعملت لها عملية ولم تعجب أولادا وأن المستأثة متناه ، كما قرر أن معلوماته التي أدلى بها سماعية من المتوفاة ، وقرر الشاهد الثاني من شهود المستأنف ضدهم وهو السيد أن له صلة بجوار بأطراف

النزاع وأن المتوفاة لم تنجب أولادا وشاهد معها مرة طفلة حينما أخبرته أنها متبناة . وحيث إن المحكمة ملتهن إلى شهود المستأنفة وجميعهم تربطهم بالمستأنف ضده الأول أوتق صلات القرابة من إخوه وعمومه ، أما شهود المستأنف ضده الأول ففضلا عن أن شهادتهم صباغية فانهم زعموا أنهم تربطهم به صلة الجوار ، فضلا عن أن الشاهد قرر أن المتوفاة مرضت بعد زواجها بحوالى ١٨ عاما ، بينما يقرر زوجها أنه تزوجها سنة ١٩٣٩ وأنها حملت عملية إزالة المبيضين في سنة ١٩٤٢ ، أى بعد ثلاث سنوات فقط من الزواج ، كما أن ذات المستأنف ضده الأول لم يتقدم بما يفيد إجراء هذه العملية لزوجته وما ترتب عليها من إزالة المبيضين . . . ، وحيث إنه واضح من أقوال شهود المستأنفة الذين أطع، أنت اليم المحكمة ومن المستندات المقدمة منها بإقرار وتوقيع المستأنف ضده الأول والدها ما يفيد ثبوت نسبها إلى والدها ووالدتها المتوفاة وتكون بالتالى أحد ورثتها الشرعيين تستحق نصيبها في تركتها . ، وكان النسب كما يثبت بالفراش يثبت بالبيئة والاقرار ، وكان الحكم قد استند إلى هاتين الوسيلتين ، وهما دعامتان تكفيان لحمل قضائه ، فإنه لا يبيح بهد ذلك استطراده تريد إلى ماقرره من اختلاف المطعون عليها عن طفلة الملأ المتناه أو عن الاختلاف في تاريخ الميلاد أو عن الأساليب الدافعة لموقف الطاعن الأول ، ويكون النعى — بكافة وجوهه — على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى مخالفه الحكم المطعون فيه للقانون ، وفي بيان ذلك يقول الطاعنون ان الحكم أخذ بأقوال شهود المطعون عليها في التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة بجلسة ١٩٦٩/١٢/٢٧ رغم تمامه بعد نهاية الأجل المحدد للتحقيق ورغم عدم إعلان منطوق حكم الاحالة للطاعن الثانى ، هذا إلى أن محكمة الاستئناف تناقضت في شأن الشهود الذين سمعوا بجلسة ١٩٧١/٢/٢٥ ، إذ بينما تلقى بينهم وبينها حجابا وتقرر أنها لا تعرض لأقوالهم إذ بها تمود لمناقشتهم مناقشة الكارة الذى كون رأيا ثابتا ، ولو كان الحكم نظر إلى الشهود بجملة واحدة لاقتنع بوجوب استبعاد شهادة من أخذ بشهادتهم ، بالإضافة إلى أنه لا يجوز قبول شهادة الشهود على ما يخالف الأوراق الرسمية .

وحيث إن النعى غير سديد ذلك أنه لما كانت المادة ٢٠ من قانون المرافعات القائم لأترتب البطلان بغير نص صريح إلا إذا شاب الإجراء حجب لم تحقق بسببه الغاية منه ، وكان النص في المادة ٧٥ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أنه لا يجوز بعد انقضاء ميعاد التحقيق سماح شهود بساء على طلب الخصوم هو نص تنظيمي لا يترتب البطلان على مخالفته ، فبعد التحقيق الذي يتم بعد انتهاء الميعاد طالبا سمع شهود الطرفين وتحققت الغاية من الإجراء وإذا سائر الحكم المطعون فيه هذا المنظر فإن مسلكه يتفق وصحيح القانون ، لما كان ذلك وكانت الفقرة الأولى من المادة ٢١ من قانون المرافعات لا تجبز التمسك بالبطلان إلا لمن شرع لمصلحته ، وكان الثابت من محضر جلسة ١٩٦٩/١٢/٢٧ أمام محكمة أول درجة أن الطاعن الثاني لم يتمسك بعدم إعلانه بحكم الاحالة للتحقيق وإنما أبداه غيره ، فإن تحديه بذلك يعتبر ميا جديدا لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض لما كان ما تقدم وكان المقرر أن لقاضي الدعوى السلطة المطلقة في الترجيح بين اليبينات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيها ، وما يثيره الطاعنون في هذا الشق لا يبدو كونه جدلا موضوعيا في تقدير الدليل ، لما كان ما صلف وكان لا مجال للتذرع بمجيء أقوال الشهود على خلاف الثابت بالأوراق الرسمية على التمهيل السابق إيراده في الرد على السبب السابق ، فإن النعى يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن

جلسة ١٠ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدي
 وسعد الشاذلي : وحسن مهران حسن : والدكتور عبد الرحمن مهياذ .

(١١٩)

الطعن رقم ٣ لسنة ٤٣ ق " أحوال شخصية " :

(١) ، (٢) أحوال شخصية "زواج" . إثبات "طرق الإثبات" . دعوى "سماع
الدعوى" . تزوير .

(١) الزواج الحاصل قبل ١٨٩٧ . جواز سماع الدعوى المقامة به من أحد الزوجين بشهادة
الشهود وبشرط أن تكون الزوجية معروفة بالشهادة العامة . إقامة الدعوى من غيرهما بعد وفاتهما
أو وفاة أحدهما . عدم جواز سماعها عالم تكن مؤيدة بأوراق خالية من شبهة التزوير . للقاضي سلطة
تقدير هذه الأوراق .

(٢) النص في اللائحة الشرعية الصادرة في سنة ١٢٨٠ على ضرورة تزويق عقود أزواج .
لم يضع قيودا على سماع دعوى الزوجية أو أنباتها .

(٣) إثبات « القرائن القانونية » . أحوال شخصية . حكم " حجية الحكم " .
قوة الأمر المقضى .

الحجة المطلقة للأحكام العادىة في مسائل الأحوال الشخصية . لا تتركز إلا للأحكام التي
تدنى الحالة المدنية . الأحكام المقررة لها . حبيبها نسبية .

(٤) ، (٥) إثبات " الشهادة " . أحوال شخصية .

(٤) الشهادة عند الحنفية . شرطها مراقبتها لماعرى . لا يحل لهذا لشرط فيما زاد عن موضوع
الدعوى .

(٥) مدرك الشاهد في أقواله أو تصحيح شهادته جائز مادام لم يربح مجلس القضاء .

(٢) نقض "ملايصلح سببا للطعن" . إرث .

نفي بلا سند . غير مقبول . مثال في دعوى إرث .

١ - مفاد نص الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٩٩ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلامحة ترتيب المحاكم الشرعية - والمقابلين لدات الفقرتين من المادة ١٠١ من اللائحة الشرعية الصادرة بها الأمر العالي الرقم ١٨٩٧/٥/٢٧ واللائحة الشرعية الصادرة بالقانونين رقمي ٢٥ لسنة ١٩٠٩، ٣١ لسنة ١٩١٠ - أن المشرع بالنظر لما أثبتته الحوادث من أن الزواج كثيرا ما يدعى زورا طمعا في المال أو رغبة في النكاح والتشهير ، يشترط وجود مسوغ لسماع دعاوى الزوجية عند الإنكار ، ولئن لم تكن ثمة لائحة تقيد سماع الدعوى بالنسبة لوقائع الزواج السابقة على سنة ١٨٩٧ بحيث تبقى قواعد الإبات فيها على أصلها في الفقه الحنفي ، مما مؤداه ثبوت الزواج عند المنازعة بشهادة الشهود وبالنصاب العادي ، إلا أنه إذا أقيمت الدعوى من أحد الزوجين فيكتفى فيها بشهادة الشهود بشرط أن تكون الزوجية معروفة بالشهرة العامة ، أما إذا أقيمت من غيرهما بعد وفاتها أو وفاة أحدهما ، فلا تسمع إلا إذا كانت مؤيدة بأوراق خالية من شبهة التزوير ، ولم يورد القانون تمهيدا للمناحية هذه الأوراق فيترك أمر تقديرها للقاضي .

٢ - اللائحة الشرعية الصادرة في ١٧/٦/١٨٨٠ - بفرض أنه كان معمولا بها عند عقد الزواج مثل النزاع - تضمنت نصوصا تشير إلى ضرورة توثيق عقود الزواج إلا أن نطاقها مقصورة على كيفية التوثيق وما ينبغي على المأذنين مراعاته عند مباشرتها دون أن تضع قودا على سماع دعوى الزوجية تاركة أمر إثباتها لأحكام المذهب الحنفي .

٣ - لئن كان الإعلام الشرعي تدفع حجته وفقا لنص المادة ٣٦١ من اللائحة ترتبت المحاكم الشرعية بحكم مصدر من المحكمة المختصة ، إلا أن الحجية المطلقة للأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة^(١) - لا تكون إلا للأحكام التي تنشأ الحالة المدنية لائلك التي تقرها هي تكون

(١) - نفس ١٦٦٨/٢/٧ مجموعة المكتب الفني السنة ١٩٦٤ ص ٢١٤

حجبتها نسبية قاصرة على أطرافها لا تمتد لهم إلى الغير . وإذا كان الطاعنان لا يجادلان في أن المظنون عليه لم يكن طرفاً في الدعوى — السابقة — وكان ما انتهى إليه الحكم الصادر في تلك الدعوى من أن مورثة المظنون عليه ماتت حقاً لا يتشبه مركزاً قانونياً وإنما يقرأ أصراً وانحازاً لا يقبل التحدي بذلك القضاء قبل المظنون عليه .

٤ — من المتيقن عليه عند فقهاء الحنفية أنه يشترط في الشهادة أن تكون موافقة للدعوى — فيما اشترط فيه الدعوى — فإن خالفها لا تقبل إلا إذا أمكن التوفيق بين الدعوى وبين الشهادة عند إمكان التوفيق ، ولا يجحد هذا الشرط — وعند الحنفية كذلك — محلاً يرد عليه إذا كان تعذر التوفيق في شيء زائد عن موضوع الدعوى .

٥ — من المقرر أنه يجوز للشاهد أن يرجع في أقواله ويصحح شهادته مادام في مجلس القضاء ولم يرجعه ، أخذاً بأن الرجوع عن الشهادة فسخ لها فيختص بما تختص به الشهادة في المجلس .

٦ — متى كان الطاعنان لم يقدموا صورة رسمية من محضر التحقيق ليتسنى للحكمة للقضاء ما يرضاه من أن أحد الشاهدين لم يجزم باسم إحدى الورقات إلا بعد أن لفتته المظنون عليه إياه ، فيكون الظن في هذا الخصوص بلا سند .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمراقبة وبعد المداولة .

حيث إن الظن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المظنون فيه وسائر أوراق الظن — تحصل في أن المظنون عليه أقام على الطاعنين وآخرين الدعوى رقم ١٤٤ سنة ١٩٦٨ أحوال شخصية "نفس" أمام محكمة أسيوط الابتدائية بطلب الحكم

(أولاً) - بآيات وفاة ... سنة ١٨٨٥ والمحصار لورثه في أبنائه
 واستحقاق كل منهم ثلث تركته تعصيا . (ثانياً) وبآيات وفاة
 في سنة ١٨٩٤ ، والمحصار لورثه في زوجته وأولاده و
 واستحقاق الأولى ثمن تركته فرضاً ولا بئانه الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين
 تعصياً (ثالثاً) وبآيات وفاة في سنة ١٩٠١ والمحصار لورثها في أبنائها
 و و أولاد المرحوم للذكر مثل حظ الأنثيين تعصياً (رابعاً)
 بآيات وفاة المرحومة في سنة ١٩١٩ والمحصار لورثها في أولادها
 و و و أبناء المرحوم واستحقاقهم لتركته للذكر مثل
 حظ الأنثيين تعصياً (خامساً) بآيات وفاة في سنة ١٩٦٢ والمحصار لورثه
 في زوجته وأولاده ... (المطلق عليه) و واستحقاق الزوجة
 الثمن فرضاً واستحقاق أبنائه الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين تعصياً (سادساً)
 بآيات وفاة في سنة ١٩٦٨ والمحصار لورثها في أبنائها ... (المطلقون
 عليه) و و واستحقاقهم لتركته للذكر مثل حظ الأنثيين تعصياً .
 وقال المطلقون عليه شرحاً لدعواه إنه ثبتت وزايتها من أبيه وأمه
 كما ثبتت وراثته أبيه لأمه (جدة المطلقون عليه لأبيه) ، ووراثته
 هذه الأخيرة من أمها وأبيها ، الذي آل إليه ميراثه عن أبيه
 ... ، وإذ يحوز الطاعنان وباقي المدعى عليهم نصيبه الميراثي في هذه التركات
 ويستأثرون به دونه ، ويمتنعون عن تسليمه إليه فقد أقام دعواه بطلانته سالفه
 البيان . دفع الطاعنان بعدم جواز نفاذ الدعوى لسبق الفصل فيها بالحكم
 الصادر في الدعوى رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٦ أحوال شخصية قضت بسيوط
 الابتدائية ، وبتاريخ ١٩٦٩/١١/٢ حكمت المحكمة برفض الدفع وبإحالة
 الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطلقون عليه مدعاه ، وبعد سماع شهود الطرفين
 حكمت في ١٩٧٢/٢/٢٧ برفض الدعوى . استأنف المطلقون عليه هذا الحكم
 بالاستئناف رقم ٧ لسنة ٤٧ ق بسيوط طالباً بإلغاء الحكم له بطلانته وبتاريخ
 ١٩٧٣/٢/٥ حكمت محكمة الاستئناف بالفساء الحكم المستأنف والقضاء
 بالطلبات الأصلية . طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت
 النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن وحرصاً على الطعن على المحكمة في

إجراؤه في الحكم دون تنبيه الدفاع إليه في الجلسة ليتدافع على أساسه ، ومن ثم فإن الذي على الحكم لاخلاله بحق الدفاع يكون غير سديد .

الوقائع

أثبتت النيابة العامة الطاعن وآخر بأنهما قتلان ... مع سبق الإصرار بأن يتا لنية على قتله واستدراجا إلى المزارع وما أن ظفرا به حتى ألقياه في مصرف قاصدين من ذلك قتله فحدثت به الأمراض الموصوفة بتقرير الصفة التشريعية والتي أودت بحياته . وطلبت إلى مستشار الإحالة إحالتهما إلى محكمة الجنايات لمعاقبتهما بالمادتين ٢٣٠ و ٢٣١ من قانون العقوبات ، فقرر ذلك . ومحكمة جنائيا . المنصورة قضت في الدعوى حضوريا عملا بأدنى الاتهام بمعاينة المتهم الثاني (طاعن) بالأشغال الشاقة مدة خمس عشر عاما وبراءة المتهم الأول مما أسند إليه . فطعن المحكوم عليه في هذا الحكم بطريق النقض ... إلخ .

المحكمة

حيث إن ما يتعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمة القتل العمد المستندة إليه قد جاء مشوبا بالفصور في الذسبيب والإخلال بحق الدفاع . ذلك أنه اعتمد في إدانته للطاعن على اعترافاته بتحقيقات النيابة ورغم أنها جاءت وليدة الإكراه والعذيب الواقعين عليه أثبتته الكشف الطببة المتوقعة عليه . وأشار إليها النيابة العامة في تحقيقاتها . دون أن تبنى المحكمة بتجحيص عدوله عنها بالجلسة وإنكاره لما أسند إليه منها . كما جاء الحكم مشوبا بالإخلال بحق الدفاع إذ لم تستجب المحكمة إلى ما طلبه بجلسته ١٩٧٥/١٠/٢١ بمناقشة كبير الأطباء الشرعيين فيما ورد بنتيجة تشريح جثة المحنى عليه من وجود صججات طموية بها تتعارض مع اعترافات الطاعن في تصويره للحادث — وكذا بشأن — حدد من ارتكباته وأرميدات طجنية بالتجريب الصدري والقصبية الهوائية دنة المحنى عليه والمدة اللازمة لزميها . كذلك لم تألت المحكمة نظر الطاعن لتعديلاتها لوصف الأثمة حين أدخلت منهما آخر بجهولا في قائمة الاتهام .

وحيث إن الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدمى بها مؤداه أن الطاعن مع آخر مجهول انتوى التخلص من المجنى عليه - الطفل - استجابة لما يمكنه من الطاعن نحو الطفل المذكور من حقد وغيرة بسبب ما كان يتمتع به من حب وتذليل لدى والده - جد المتهم لأب - فاستدرجه الأخير من منزله إلى أحد المصارف العمومية يوم ١٩٧٤/١/١٢ وقاما باغراقه وازهاق روحه ، ثم قاما بعد ذلك بدفن جثته إخفاء لقماتهما الآثمة - وساق الحكم على ثبوت الواقعة على هذه الصورة في حق الطاعن أدلة مستمدة من اعترافه في تحقيقات النيابة العامة بأنه استجاب إلى رغبة عمه الذي أباح له بحقه على الطفل المجنى عليه واصطحب المجنى عليه إلى الشاطئ، الأيمن للصرف العموى حيث لحق به المتهم الأول ، وقام بتفريق المجنى عليه - وأضاف بأنه علم من المتهم الأول بعد ذلك بمكان إخفاء الجثة وأرشد عنها ضابط المباحث - لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في الأخذ باعتراف المتهم في أي دور من أدوار التحقيق وإن عدل عنه بعد ذلك متى اطمأنت إلى صحته ومطابقتها للقيقة والواقع - وكانت المحكمة قد استظهرت في الحكم مؤدى اعتراف الطاعن في تحقيقات النيابة وخلصت - بناء على أسباب سائفة - إلى سلامة الدليل المستمد من هذا الاعتراف لما لإرثاته من مطابقتها للقيقة والواقع ، بعد أن اطرحت دفاع الطاعن ببطلان اعترافه أمام النيابة المؤصل على الإصابات الشاهدة بجسمه والتي أثبتنا وكيل النيابة في محضره المؤرخ ١٩٧٠/٢/٣ بقولها: أنها لاتعمل على هذا الإنكار المتأخر - " إذ أن الثابت بأقوال المتهم المذكور في تحقيقات النيابة أنه أقر صراحة بأن اعترافه صدر منه عن طواعية واختيار دون أن يقع عليه أى إكراه من أحد - أما الإصابات المشاهدة بجسمه والتي أثبتنا وكيل النيابة المحقق في محضره الأول المؤرخ ١٩٧٤/٢/٣ فقد وثقت عليه على حد قوله قبل مثوله أمام النيابة في ذلك التاريخ واستمر على إنكاره وقتئذ رغم حدوثها به ونسبة أحداثها إلى رجال المباحث - في حين خلت التحقيقات من وجود أية آثار حديثة بجسمه تنبئ عن وقوع أى تعذيب أو إعتداء عليه عندما مثل أمام النيابة بعد ذلك بتاريخ ١٩٧٤/٢/٩ معترفا باقتياده المجنى عليه إلى حيث تم اغرقه في حضوره على التفصيل الوارد في اعترافه ، ثم قيامه بإرشاد رجال الشرطة عن مكان دفن الجثة واستخراجها وتعرف والذى المجنى

متوفيان وقد عقد زواجهما قبل سنة ١٩١١ ومؤيدة بأوراق خالية من شبه التزوير تدل على صحتها ، ولم تسترط هذه المسألة في تلك الأوراق أن تكون واردة على الزوجية قصدا بالذات ... " فإن هذا الذي أورده الحكم لا ينطوي على خطأ في تطبيق القانون ، ذلك لأن عقود البيع والرهن وإن لم توضع أصلا لإثبات النسب إلا أنها تحمل الدلالة الكافية على أنها رزقت بأولادهما المذكورين فيها من زوجها وهو ما يفيء عن قيام عقد زواجهما باعتبارها أوراقا خالية من شبه التزوير ، والجلد في ذلك موضوع لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض . لا يغير من ذلك أن اللائحة الشريعية الصادرة في ١٨٨٠/٦/٧ بفرض أنه كان معمولاً بها عند عقد الزواج المشار إليه تضمنت نصوصا تشير إلى ضرورة توثيق عقود الزواج لأن نطاقها مقصور على كيفية التوثيق مما ينفى على المادونين صراحتهم عند مباشرتها دون أن تضع قيودا على سماع دعوى الزوجية تاركة أمر أثباتها لأحكام المذهب الحنفي على ما سلف . لما كان ذلك وكان الحكم قد انتهى صائبا إلى أن للزواج الحاصل قبل سنة ١٨٩٧ تسامح الدعوى به عند الإنكار مادام مؤيدا بأوراق خالية من شبه التزوير ، فإنه لا يعبىء ماساقه تزييدا من أن لائحة ترتيب الحاكم الشريعة الصادرة في سنة ١٨٩٧ هي الأولى ، أو أنه من الجائز توثيق عقود الزواج في جهة أخرى ، ويكون للنبي على غير أساس .

وحيث إن حاصل النبي بالسبب الخامس مخالفته القانون ، وفي بيان ذلك يقول الطاعنان إنهما تمسكا أمام محكمة الموضوع بأن الإعلانات الشرعية المقدمة من المظنون عليه أصبحت ولاجبة لما طبقا المادة ٣٦ من لائحة ترتيب الحاكم الشريعة بعد إذ أهدرها الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٦ أسبوط الابتدائية والذي حكم الأخير في وراثة وأنها ماتت دون عقب . هذا إلى أن الثابت من ملف مادة الوراثة رقم ١٠٨ لسنة ١٩٦٦ بتدريس أسبوط حضور المظنون عليه فيها دون أن يبدى دفعا عما يدل على تسليمه بقول الطاعنين وإذ أهدر الحكم هذا الدفاع فإنه يكون معيا بخالفه القانون .

وحيث إن النبي غير سديد ، ذلك أنه وإن كان الإعلام الشرعي تدفع حجة وفقا لنص المادة ٣٦١ من لائحة ترتيب الحاكم الشريعة بحكم صدر من المحكمة

الخصومة إلا أن الجدية المطلقة للأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا تكون إلا للأحكام التي تنشأ الحالة المدنية لأفك التي تمررها ، فتكون محيطةا نسبية قاصرة على أطرافها لا تمتداهم إلى الغير ، ولما كان الطاعنان لا يجادلان في أن المطعون عليه لم يكن طرفا في الدعوى رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٦ أسبوط الابتدائية ، وكان ما انتهى إليه الحكم الصادر في تلك الدعوى من إن المورثة .. ماتت عقيا لا يثنى مركزا قانونيا وإنما يقر أمرا واقعا ، فانه لا يقبل التحدى بذلك القضاء قبل المطعون عليه . لما كان ذلك وكان الطاعنان لم يقدموا صورة رسمية من محضر جلسة مادة الورثة التي يتفرعان به فان النعى في هذا الشق يكون عاريا عن دليله ، ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب السادس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفي بيان ذلك يقولان إن الحكم رغم تسليمه بوجود تناقض في أقوال شاهدي المطعون عليه اعتد بشهادتهما قولاً منه بأن الاختلاف بينهما يسير لا يؤبه له وفي أمور بعيدة عن مقطع النزاع . وأن أحدهما عاد في سياق أقواله فصصح شهادته ، في حين أن الاختلاف بين الشاهدين جوهرى لأن أحدهما ما صحح أقواله الا أثر تلقيته من المطعون عليه ، كما أن الآخر اختلف معه في ذكر تاريخ وفاة بعض الورثة وغفل عن ذكر البعض الآخر الأمر الذي يفسد شهادتهما ويوجب عدم التعويل عليها ، وهو ما يوجب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث إن هذا النعى في غير محله ، ذلك أنه لما كان المتفق عليه عند فقهاء الحنفية أنه يشترط في الشهادة أن تكون موافقة للدعوى — فيما يشترط في الدعوى — فان خالفها لا تقبل ، الا إذا أمكن التوفيق بين الدعوى وبين الشهادة عند إمكان التوفيق ، ولا يبعد هذا الشرط — وعند الحنفية كذلك — علما يرد عليه إذا كان تملز التوفيق في شيء زائد عن موضوع الدعوى ، وكان المقرر أنه يجوز للشاهد أن يرجع في أقواله ويصحح شهادته مادام في مجلس القضاء ولم يبرحه ، أخذا بأن الرجوع عن الشهادة فسخ لها فخصص بما تختص به الشهادة في المجلس ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه يبعد أن استعرض أقوال الشهود أمام

محكمة أول درجة أورد أن الدعوى "أيديتها أيضا شهادة شاهدي المستأنف أمام محكمة الدرجة الأولى السابق تفصيلها ولا تناقض بين شهادتهما بل إنهما مختلفان اختلافا يسيرا لا يؤبه له وفي أمور بعيدة عن مقطع النزاع وهو بيان وريثة المرحومة ، وعاد أولهما في سياق شهادته وصحح ما قاله خطأ من أن المذكورة تزوجت بتقريره أن ... هو اسم إلى ابنها ولهذا تطعن هذه المحكمة إلى شهادة هذين الشاهدين وخاصة أولهما لأنه من جاوز السبعين مولود قبل سنة ١٩٠٠ وعاصر المرحومة المتوفاة في سنة ١٩١٩ وتطرح شهادة شاهدي المستأنف عليهما لمخالفتها الثابت بالأوراق المشار إليها وشهادة شاهدي المستأنف " ، وكان مفاد هذا الذي قرره الحكم أنه اعتبر اختلاف الشاهد الثاني من شهود المطعون عليه في تاريخ وفاة أحدي المورثات وأخفاه ذكر اسم إحدى الوارثات ليس من شأنه الإخلال بالتطابق بين الشهادتين لأنه في أمر زائد من حاجة الدعوى ولا صلة له بمقطع النزاع وأن من حق الشاهد أن يصحح أقواله مادام في مجلس القاضي ، وليس في ذلك مخالفة للقانون ، لما كان ما تقدم وكان الطاعنان لم يقدموا صورة رسمية من محضر التحقيق ليتسنى لمحكمة النقض مراقبة ما يزعمانه من أن أحد الشاهدين لم يجزم باسم إحدى المورثات إلا بعد أن لفته المطعون عليه إياه، ويكون الطعن في هذا الخصوص بلا سند، ويكون النعي على غير أساس .

ولما تقدم بتعين رفض الطعن برمته .

جلسة ١١ من مارس سنة ١٩٧٦

بماسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ مريعي وعضوية السادة المستشارين
 موالدين الحسيني و عبد المال السيد و عان الزيني و محمد الخولي .

(١٢٠)

الطعن رقم ٣١٤ لسنة ٤ القضائية :

استئناف "إيداع الكفالة" .

إيداع الكفالة عند استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية بسبب وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم ٢٠٢١ مرافعات . إجراء جوهري . قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول الاستئناف لتخلف المستأنف عن إيداع الكفالة وقت تقديم صحيفة أو خلال الميعاد المحدد لرفضه . لأعلا .

إذا نصت المادة ٢٢١ من قانون المرافعات على أنه "يجوز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محكمة الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم وعلى المستأنف في هذه الأحوال أن يودع خزانة المحكمة الاستئنافية عند تقديم الاستئناف على سبيل الكفالة خمسة جنيهات ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الطعن إذا لم تصحب بما يثبت هذا الإيداع وتعاد الكفالة بقوة القانون متى حكم بعدم جواز الاستئناف لا تغناء البطلان"، فقد دلت على أن إيداع الكفالة هو إجراء جوهري لازم لقبول الاستئناف ، استهدف المشرع منه تضيق نطاق الرخصة الاستئنافية التي يتيحها النص حتى لا يقسم عليها إلا من هو جاد . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد استند في قضائه — بعدم قبول الاستئناف شكلاً — إلى أن الطاعن لم يودع الكفالة عند تقديم صحيفة الاستئناف ، كما لم يتدارك هذا الخطأ أو التقص خلال الميعاد المحدد لرفع الاستئناف فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرامة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تحصل فى أن رئيس مجلس الوزراء التقيضى أصدر فى ٢١/١١/١٩٦٣ قرارا برقم ١٩٦٣/٢/٢٩ باعتبار الأرض المملوكة للطاعن والبالغ مساحتها ١٠٠ ط ١٨٦ م بشوارع المحرم من أعمال المنفعة العامة لاقامة مدينة السيخ والازاحة والليفزيون عليها وقدر ثمن المتر منها بمبلغ جنيه ٥٠٠ مليم واذا اعترض الطاعن على هذا التقدير أمام لجنة الفصل فى المعارضات المنصوص عليها فى المادة ١٣ من القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة . قيد اعترضه برقم ٤٥ سنة ١٩٦٦ واصدرت اللجنة قرارها بتاريخ ١٦/١١/١٩٦٨ بتأييد التقدير المعارض فيه . أقام الطعن الدعوى رقم ١٤٤ سنة ١٩٦٨ كلى الجيزة طالبا تعديل ثمن المتر فى الأرض بجعله خمسة جنيهات . وبتاريخ ٢٤/٤/١٩٦٩ حكمت المحكمة بتعديل القرار المطعون فيه بحمل ثمن المتر ٢,١٠ ج استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢٨٧ سنة ٨٦ ق القاهرة طالبا تعديل التعويض إلى مبلغ ٢,٤٠٠ ج للتر الواحد وبتاريخ ٢٦/٢/١٩٧١ حكمت المحكمة بعدم قبول الاستئناف شكلا . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطالبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول الاستئناف استنادا إلى أن المادة ٣٢١ من قانون المرافعات إذ أجازت استئناف الأحكام الصادرة بصفة اتهام من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم أوجبت ايداع كفالة عند تقديم صحيفة استئناف وأن الطاعن لم يودع الكفالة إلا بعد انتهاء مهلة الاستئناف فى حين أن ايداع

الكفالة ليس شرطاً لقبول الاستئناف أو صحته ، وعلى فرض ترتب البطلان على عدم إيداع هذه الكفالة فإن الغاية من إيداعها وهو ضمها تحت يد القضاء لتكون معدة لتنفيذ حكم المصادرة عند تحقق ما يستوجب الحكم بها ، قد تحققت فعلاً بإيداع الكفالة قبل الفصل في الاستئناف فضلاً عن أن النعي بالمادة ٢٢١ سالفه الذكر على أن قلم الكتاب لا يقبل صحيفة إلا إذا كانت الكفالة قد دفعت ، هو إجراء من الإجراءات التي يتولاها قلم الكتاب وليس من شأن تخلفه أن يكون الاستئناف غير مقبول .

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أن المادة ٢٢١ من قانون المرافعات إذ نصت على أنه يجب زاستئناف الأحكام الصادرة بحقة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم وعلى المستأنف في هذه الأحوال أن يودع خزانة المحكمة الاستئنافية عند تقديم الاستئناف على سبيل الكفالة نحة جنيتات . . . ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الطعن إذا لم تصحب بما يشب هذا الإيداع وتصادر الكفالة بقوة القانون متى حكم بعدم جواز الاستئناف لانتفاء البطلان فقد ذلت على أن إيداع الكفالة هو إجراء جوهري لازم لقبول الاستئناف استهدف الشروع منه تخصيص نطاق الرخصة الاستئنافية التي يتيحها النص حتى لا يقدم عليها إلا من هو جاد ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استند في قضائه الى أن الطاعن لم يودع الكفالة عند تقديمه صحيفة الاستئناف كما لم يتشارك هذا الخما أو النقص خلال للمطاد المهدد لرفع الاستئناف ، فانه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

جلسة ١١ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أمين فتح الله ، وعضوية السادة المستشارين :
جلال عبد الرحيم عثمان ، محمد كمال عباس ، الدكتور إبراهيم علي صالح ، جمال الدين عبد الحفيظ .

(١٢١)

الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٠ القضائية :

ضرائب "ضريبة المهن غير التجارية" .

إلغاء نسبة ٢٥٪ من صافي أرباح المشتغلين بالقرن من ضريبة المهن غير التجارية . ق ٦٤
لسنة ١٩٦٤ . قصره على الفئات الواردة فيه على سبيل الحصر . مهنة الرقص الشرقي . الأرباح
الناتجة منها لا يطبق عليها هذا الإعفاء .

النص في المادة الأولى من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٤ على أنه "يعفى ٢٥٪ من الأرباح الصافية بالنسبة لأرباب المهن غير التجارية المشتغلين بالقرن من مطربين وعازفين وملحنين وكذا المشتغلين بالتمثيل والإخراج والتصوير السينمائي وتأليف المصنفات الفنية من الضريبة على المهن غير التجارية المقررة بالقانون ١٤ لسنة ١٩٣٩" يدل على أن مقصود المشرع هو أن يختص بين المشتغلين بالقرن هذه الفئات الواردة في النص على سبيل الحصر بالإعفاء النسبي من الضريبة ، وهو ما أفصحته منه المذكرة الإيضاحية للقانون عندما حددت الفئات المقصودة بهذا الإعفاء بقولها "لما كانت أرباح المشتغلين بالقرن من مطربين وعازفين والمشتغلين بالتمثيل والإخراج والملحنين وتأليف المصنفات الفنية تعتمد بصفة أساسية على جهد العمل ولا يسهم رأس المال في إنتاجها إلا بطريقة عرضية" . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى في قضائه على أن الفئات الواردة بالنص ليست واردة على سبيل الحصر ، ورتب على ذلك تطبيق الإعفاء النسبي من صافي أرباح المطعون ضلها التي تتمتع بالرقص الشرقي مع أنها ليست من الفئات الواردة بالنص فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد مداولة .

حيث إن الظن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما بين من الحكم المطعون فيه ومائر الأوراق تتحصل فى أن مأمورية ضرائب الأزبكية قدرت صافى أرباح المطعون ضدها من مهنة الرقص الشرقى فى ١٩٦٤ بمبلغ ٣٢٥٠ جنيها وإذا افترض وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها بتاريخ ١٩٦٦/٦/٦ بتخفيض صافى الأيراد المهنى للطعون ضدها إلى مبلغ ٢٦٩٠ جنيها . . . وعلى المأمورية مراعاة حكم القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٤ عند الربط بنخصم ٢٥٪ من الأيراد قبل حساب الضريبة ، فقد أقامت مصلحة الضرائب الدعوى رقم ١٥٩١ لسنة ١٩٦٦ ضرائب القاهرة ضد المطعون عليها طالبة إلغاء الشق الأخير من قرار اللجنة وعدم تطبيق القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٤ عند الربط وبتاريخ ١٩٦٨/٢/٦ حكمت المحكمة بتأييد قرار اللجنة مؤسسة قضاها على أن الرقص الشرقى يتدرج تحت لفظ (الفن) المنصوص على إعفاء ٢٥٪ من الأرباح الناتجة من الاشتغال به وفقا للقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٤ ، استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد هذا الاستئناف برقم ٢٦١ لسنة ٨٦ قضائية ، وبتاريخ ١٩٧٠/٦/١٧ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها رأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فجددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأياها .

وحيث إن ما تنهه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والمخطأ فى تطبيقه ذلك أنه اعتبر الإعفاء النسبى للفئات الواردة بالمادة الأولى من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٤ ليس واردا على سبيل الحصر بل على سبيل المثال ورتب على ذلك أنه يفيد منه غيرها من الفئات المشتغلة بالفن ، فى حين أن البين من المادة الأولى من القانون سالف الذكر أن المشرع إنما يقصر هذا الإعفاء على المشتغلين

بالفن الذين حددهم على سبيل الحصر وليس من بينهم المحترف للرقص الشرق ، وأنه لما كان الاعفاء المنصوص عليه في المادة الأولى من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٤ هو استثناء من القاعدة الأصلية التي تخضع للضريبة كل ما يحصل عليه المحول من أرباح غير تجارية بعد خصم التكاليف فإنه يتعين عند تطبيق الحكم الاستثنائي الالتزام بعبارة النص وعدم التوسع فيه أو القياس عليه .

وحيث إن هذا النص في محله ذلك أن النص في المادة الأولى من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٤ على أنه " يعنى ٢٥٪ من الأرباح الصافية بالنسبة لأرباح المهن غير التجارية المشتغلين بالفن من مطربين وعازفين وملحنين وكذا المشتغلين بالتمثيل والاخراج والتصور السينمائي وتأليف المصنفات الفنية من الضريبة على المهن غير التجارية المقررة بالقانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ " يدل على أن مقصود المشرع هو أن يختص من بين المشتغلين بالفن هذه الفئات الواردة في النص على سبيل الحصر بالإعفاء النسبي من الضريبة ، وهو ما افصحته عنه المذكرة الإيضاحية للقانون عندما حددت الفئات المقصودة بهذا الإعفاء بقولها " لما كانت أرباح المشتغلين بالفن من مطربين وعازفين والمشتغلين بالتمثيل والاخراج والتلحين وتأليف المصنفات الفنية تعتمد بصفة أساسية على جهد العمل ولا يسهم رأس المال في إنتاجها إلا بطريقة عرضية " . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى في قضائه على أن الفئات الواردة بالنص ليست واردة على سبيل الحصر ، ورتب على ذلك تطبيق الاعفاء النسبي على صافي أرباح الماطعون ضدها التي تتمتع الرقص الشرق ، مع أنها ليست من الفئات الواردة بالنص فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يتعين نقض الحكم دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تأييد قرار لجنة الطعن بإعفاء ٢٥٪ من الأرباح الصافية عند ربط الضريبة المستحقة على الماطعون ضدها من مهنة الرقص الشرق .

جلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعشرة السادة المستشارين: محمد مصطفى المنفلوطي ، محمد مطيع ، حسن السباطي ، رأفت عبد الرحيم .

(١٢٢)

الطعن رقم ٢٤١ لسنة ٤ القضائية :

تأمينات اجتماعية . قانون .

استحقاق العامل للمعاش الدفعة الواحدة في حالة غروجه نهائيا من نطاق تطبيق القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ . لا محل لاشتراط استعانة عودته إلى عمل جديد . النص القانوني الصريح . لا محل لتقييده أو تأويله بدعوى الاستبعاد بقصد الشارع منه .

إذ كانت الفقرة ب من المادة ٨١ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ - قبل تعديلها بالقانون ٤ لسنة ١٩٦٩ - تقضي بأن يصرف المؤمن عليه تمويض الدفعة الواحدة طبقا للنسب الواردة بها " في حالة غروجه نهائيا من نطاق تطبيق هذا القانون وكانت مدة الاشتراك تقل عن ٢٤٠ شهرا " ، وكان المشتغلون لحسابهم - طبقا لنص المادة الثانية من ذات القانون - من الفئات التي تخرج عن نطاق تطبيق قانون التأمينات الاجتماعية حتى يصدر بانطباقه عليهم قرار من رئيس الجمهورية . وإذا وردت عبارة " الخروج النهائي من نطاق تطبيق القانون " بالمادة ٨١ المشار إليها بصيغة عامة مطلقة ، فإن قصر هذه الحالات على تلك التي لا يتصور معها عودة المؤمن عليه إلى عمل جديد يخضع لأحكام القانون واستبعاد حالة اشتغاله لحسابه من هذه الحالات يكون تقييدا لمطلق النص وتخصيصا لعمومه بغير غرض وهو مالا يجوز ، ذلك أنه متى كان النص عاما صريحا في الدلالة على المراد منه فلا محل لتقييده أو تأويله بدعوى استبعاد قصد الشارع منه . إذ كان ذلك وكان الحكم

المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى باستحقاق المطعون ضده لتعويض الدفعة الواحدة لخروجه نهائيا من نطاق تطبيق قانون التأمينات الاجتماعية باستقالاته من عمله واشتغاله لحسابه بالزراعة ، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى ١٩٤ سنة ١٩٦٨ عمال كلى دمنهور طالبا إلزام الهيئة الطاعنة بأن تدفع له مبلغ ٣٨٤ جنيها و ٧٥٠ مليما قيمة تعويض الدفعة الواحدة المستحق له ، وقال فى بيان ذلك إنه التحق بالعمل لدى شركة مصر للغزل والنسيج بكفر الدوار من ١٩٥١/٦/٢ واستمر فى عمله حتى استقال بتاريخ ١٩٦٦/١٠/٣ لاشتغاله بالزراعة لحسابه ، وأنه بذلك يكون قدخرج نهائيا من نطاق تطبيق قانون التأمينات الاجتماعية ويحق له المطالبة بتعويض الدفعة الواحدة وفقا لحكم المادة ٨١ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، وإذا امتنعت الطاعنة عن صرفه له فقد أقام دعواه بطلباته سائلة البيان ، وبتاريخ ١٩٦٨/١٢/٢٥ قضت المحكمة بإلزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضده مبلغ ٣٣٣ جنيها و ٤٥٠ مليما . استأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية وقيد الاستئناف برقم ٥٦ لسنة ٢٥ قضائية . وفى ١٩٧٠/١/٢٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها رأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فجددت لنظره جلسة ١٩٧٦/١/٤ وفيها التزمت النيابة وأنها .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم أقام بقضائه بأحقية المطعون ضده

لتعويض الدفعة الواحدة استنادا إلى خروجه نهائيا من نطاق تطبيق قانون التأمينات الاجتماعية باستثائه من عمله واشتغاله بالزراعة لحسابه في حين أن المقصود بالخروج النهائي من نطاق تطبيق قانون التأمينات الاجتماعية هو حالات الخروج التي لا يتصور عودة أصحابها مرة أخرى إلى نطاق تطبيق ذلك القانون ، ولما كانت استقالة المطعون ضده من العمل واشتغاله بالزراعة لا تحول دون عودته إلى عمل آخر يخضع لأحكام قانون التأمينات الاجتماعية فإنه لا يعتبر قد نرج نهائيا من نطاق تطبيق أحكام ذلك القانون بالمعنى الذي قصده المشرع بنص الفقرة «ب» من المادة ٨١ منه ولا يستحق بالتالي تعويض الدفعة الواحدة .

وحيث إن هذا النعي غير صحيح ، ذلك أنه لما كانت الفقرة «ب» من المادة ٨١ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ - قبل تعديلها بالقانون ٤ سنة ١٩٦٩ - تقضي بأن يصرف المؤمن عليه تعويض الدفعة الواحدة طبقا للنسب الواردة بها « في حالة خروجه نهائيا من نطاق تطبيق هذا القانون وكانت مدة الاشتراك تقل عن ٢٤ شهرا » وكان المشتغلون لحسابهم طبقا لنص المادة الثانية من ذات القانون - من الفئات التي تخرج من نطاق تطبيق قانون التأمينات الاجتماعية حتى يصدر بأنطباقه عليهم قرار من رئيس الجمهورية . ولما وردت عبارة الخروج النهائي من نطاق تطبيق القانون بالمادة ٨١ المشار إليها بصيغة عامة مطلقة فإن قصر هذه الحالات على تلك التي لا يتصور معها عودة المؤمن عليه إلى عمل جديد يخضع لأحكام القانون واستبعاد حالة اشتغاله لحسابه من هذه الحالات يكون تقييدا لمطلق النص وتخصيصا لمعومه بنوع خاص ، وهو ما لا يجوز ، ذلك أنه متى كان النص عاما صريحا في الدلالة على المراد منه فلا محل لتقييده أو تأويله بدعوى استثناء قصد الشارع منه . ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بإسحقاق المطعون ضده تعويض الدفعة الواحدة لخروجه نهائيا من نطاق تطبيق قانون التأمينات الاجتماعية باستثائه من عمله واشتغاله لحسابه بالزراعة . فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف ، وحضرة السادة المستشارين :
عماد طية ، حسن السباطي ، والدكتور بشرى رزق فتوان ، رأفت عبد الرحيم .

(١٢٣)

الطنع رقم ٤٤٤ لسنة ٤٠ التضيائية :

نقض " الأحكام غير الجائز الطعن فيها " . حكم . استئناف . قانون .

قضاء محكمة أول درجة — في ظل قانون المرافعات السابق — يرفض طلب التعويض ويأجبه الدعوى للرافضة بالنسبة لباقي الطلبات . استئناف . القضاء بتأييد أحكام المستأنف في ظل قانون المرافعات الحالي . قضاء غير مضمومة كلها ما لم يكن قد سبق الفصل نهائياً في باقي الطلبات قبل صدوره . عدم جواز الطعن فيه بالنقض على استقلال ٢١٢ م . مرافعات .

مضى كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٩٧٠/٣/٢٦ في ظل القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية الذي بدأ العمل به اعتباراً من ١٩٦٨/١١/١٠ . وكان الطعن في هذا الحكم — وفقاً لنص المادة الأولى من ذلك القانون — يخضع للقانون الساري وقت صدوره ، وكانت المادة ٢١٢ من ذات القانون تنص على أنه " لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم التي مضمومة كلها . وذلك فيما عدا الأحكام الوتية والمستجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري " وكان المقصود بالحكم التي مضمومة كلها — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون — الحكم الختامي التي مضمومة . إذ كان ذلك وكانت طلبات الطاعن موضوع الخصومة هي الحكم بالتعويض عن فسخه وبما يستحقه من أجر متأخر ومقابل للأجازات ونصيب في الأرباح ، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم المستأنف

الذى اقتصر على رفض طلب التعويض وأعاد الدعوى للرافعة بالنسبة لباقي طلبات الطاعن لانتفى به الخصومة كلها ، ما لم يكن قد سبق الفصل نهائيا في باقي الطلبات قبل صدور الحكم المطعون فيه ، وهو ما خلت أوراق الطعن من دليل عليه ، كما أنه ليس من الأحكام التي استنتجها — على سبيل الحصر — المادة ٢١٢ من قانون المرافعات المشار إليها ، فإن الطعن على استقلال في الحكم المطعون فيه يكون غير جائز .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى قلا السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تفصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٤٥٨ سنة ١٩٦٥ عمال كلى القاهرة على المؤسسة المطعون ضدها طالبا الحكم بالزامها بأن تدفع له مبلغ ٦٠٦٢ جنيها و ٩٠٠ مليم ، وقال يانا لدعواه انه التحق بالعمل في محلات عمر افندى التابعة لها منذ سنة ١٩٤٨ وتدرج في وظائفها حتى عين مديرا لفرع مصر الجديدة ثم فوجئ في ١٩٦٤/٧/٢ بفصله من العمل بغير مبرر ، ولما كان يستحق تعويضا عن هذا الفصل التعسفى قدره بمبلغ ٥٠٠٠ جنيه كما يستحق مبلغ ٣٥٤ جنيها و ٣٠٠ مليم مرتب شهر ابريل ومايو ويونيه سنة ١٩٦٤ الذى لم يقبض بمبلغ ٧٠٨ جنيها و ٦٠٠ مليم مقابل أجازاته السنوية منذ سنة ١٩٥٧ ونصيبه في أرباح سنة ١٩٦٤ فقد أقام دعواه بطلاناته السالف بيانها . وبتاريخ ١٩٦٧/١٢/١٩ حكمت المحكمة برفض طلب التعويض وأعادت الدعوى للرافعة بالنسبة لباقي الطلبات ، فاستأنف الطاعن هذا الحكم فيما قضى به من رفض طلب التعويض أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ١٨٣٧ سنة ٨٤ ق وفى ١٩٧٠/٣/٢١ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبليت فيها رأى رفض الطعن ، وروض الطعن على غرفة المشورة فجددت نظرته جلسة ١٩٧٦/٢/١ وفيها ألزمت النيابة رأياها السابق .

وحيث إن الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ ١٩٧٠/٣/٢٦ في ظل القانون رقم ١٣ لسنة ١٩١٨ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية الذي بدأ العمل به اعتباراً من ١٩٦٨/١١/١٠ . ولما كان الطعن في هذا الحكم — وفقاً لنص المادة الأولى من ذلك القانون — يخضع للقانون السارى وقت صدوره ، وكانت المادة ٢١٢ من ذات القانون تنص على أنه " لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى لخصومة كلها . وذلك ما عدا الأحكام الوقفية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى " . وكان المقصود بالحكم المنهى لخصومة كلها — وعلى ما أفصحته عنه المذكرة الإيضاحية للقانون — الحكم انتهى المنهى لخصومة . لما كان ذلك وكانت طلبات الطاعن موضوع الخصومة هي الحكم له بتعويض عن فصله وبما يستحقه من أجر متأخر ومقابل الأجازات ونصيب في الأرباح ، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم المستأنف الذي اقتصر على رفض طلب التعويض وأعاد الدعوى للرافعة بالنسبة لباقي طلبات الطاعن لا تنتهى به الخصومة كلها ما لم يكن قد سبق الفصل نهائياً في باقي الطلبات قبل صدور الحكم المطعون فيه وهو ما خلت أوراق الطعن من دليل عليه ، كما أنه ليس من الأحكام التي استثنيت — على سبيل المحصر — المادة ٢١٢ من قانون المرافعات المشار إليه ، فإن الطعن على استقلال في الحكم المطعون فيه يكون غير جائز .

جلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف، ومضوية السادة المستشارين : ممدوح

حليه ، حسن النباطي ، والدكتور بشري رزق فتیان ، وأفت عبد الرحيم .

(١٢٤)

الطعن رقم ٤٦٧ لسنة ٤٠ القضائية :

(٢٠١) تأمينات اجتماعية . موظفون .

(١) القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ انصاح بنظام موظفي الدولة والقرار الجمهوري ٢١٢٠ لسنة ١٩٦٣ بشأن أحكام اللياقة الصحية للتعيين في الوظائف العامة . عدم جواز الاستناد إليهما للاحتجاج بشهادة تقدير من العامل الصادرة من القومسيون الطبي أثناء عمله بالقطاع الخاص .

(٢) تقدير من العامل المزمع عليه . كفيته . ق ٩٢ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانون ١٤٣ لسنة ١٩٦١ حصول العامل على شهادة تقدير من القومسيون الطبي . عدم اعتداد الحكم بهذه الشهادة لعدم اتباع الطريق الذي رسمه القانون . لاعتلا .

١ - متى كان الثابت أن الطاعن وقت أن تقدم إلى القومسيون الطبي لتقدير منه لم يكن من موظفي الدولة أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة ، وإنما كان يشمل في إحدى شركات القطاع الخاص التي أدرجت بعد ذلك في القطاع العام فإن استناده إلى الأحكام الواردة بالقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ أو اقرار الجمهوري رقم ٢١٢٠ سنة ١٩٦٣ يكون في غير محله ، ذلك أن القانون رقم ٣١٠ لسنة ١٩٥١ صدر في شأن نظام موظفي الدولة كما أن القرار الجمهوري رقم ٢١٢٠ لسنة ١٩٦٣ صدر بشأن أحكام اللياقة الصحية للتعيين في الوظائف العامة وأشار في ديباجته إلى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١

٢ - لا يمكن معاقبة من القانون ٢٧ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٥٤ ، من قبل محكمة النقض ، لأن القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٥٤ الذي يحكم

التزاع - أن تقدير من المضمن عليه لا يكون نهائيا غير قابل للطعن فيه إلا إذا تمخض بقرار من لجنة التحكيم الطبي المشاورة إليها، ولما كان الطاعن (المعامل) لم يلجأ إلى الطريق الذي رسمه القانون وإنما استصدر قرارا بتقدير سنة من جهة أخرى هي القومسيون الطبي، وكان الحكم المطعون فيه إذ لم يمتد بهذا التقدير واحدا مائت من المستخرج الرسمي لشهادة ميلاد الطاعن المودع ملف خدمته السابقة بوزارة الداخلية قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة، فإن النتي عليه بخاتمة القانون والخطأ في تطبيقه يكون على غير أساس.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناقشة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٢٦٨ سنة ١٩٦٧ عمال كلى الاسكتيرية على المطعون ضدها طالبا الحكم باعتبار أن تاريخ ميلاده الثابت في الشهادة رقم ٣٠٢٥ المحرك وهو ١٩١٨/٦/٦ هو التاريخ الموجب للاحتساب به فيما يخص بطلانته بالشركة المطعون ضدها الأولى وعلى الأخص في حالة انتهاء عقد له بواو من التنازع، مع احتساب مستحقاته على هذا الأساس، وقال بيانا للمواءمة في ١٩٥٨/٧/١ التحق بالعمل في شركة الزيوت والكسب المصرية التي فرضت عليها الحراسة بعد ذلك ثم أتمت وأدجت في الشركة المطعون ضدها الأولى، وفي فترة فرض الحراسة عليها طلب منه تقديم شهادة ميلاده خلال خمسة عشر يوما، ولم يمدد بإمكانه الاستئصال على تاريخ ميلاده أثله تلك المهلة فقد اعتبر نفسه من ساقطى القيد وتقدم في ١٩٦٣/٧/١٥ إلى القومسيون الطبي طالبا تقديم سنة لتصل قراره بتحديد تاريخ ميلاده في ١٩١٨/٦/٦ واستخرجت له شهادة برقم ٣٠٢٥ المحرك قدمها إلى الشركة المطعون ضدها الأولى فتمتثلت بها جهة التأمين الاجتماعية المطعون ضدها الثانية، واستخرجت بطاقة عائلية برقم ١٩٧٣/١١/١١.

بلب شرقی متحدہ فی میلادہ بہذا التاريخ . غير ان النيابة الإدارية أجرت تحقيقا في شكوى مقدمة ضده سجلت فيه أنه باطلاعها على ملف خدمت السابقة لدى وزارة الداخلية حثت على مستخرج رسمي لميلاده ثابت به أنه من مواليد جهة نجمان بالمناوبة بتاريخ ۱۶/۱۰/۱۹۰۸ وتبينه ذلك أنشأت النيابة الإدارية بتصحيح ميلاده إلى هذا التاريخ واستجابت الشركة المطعون ضدها الأولى إلى ذلك . ولما كان تاريخ الميلاد الواجب الاعتداد به هو الذي صدر به قرار القومسيون الطبي وأثبت في بطاقته المالية وأخطرت به هيئة التأييد الإجتماعية ، فقد أقام دعواه بطلباته السالف بياتها . وباتاريخ ۱۶/۴/۱۹۶۸ حكمت المحكمة برفض الدعوى فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف الإسكندرية وقيد الاستئناف برقم ۴۴۲ سنة ۲۴ ق ، وفي ۲۶/۳/۱۹۷۰ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقضت النيابة العامة مذكرة أبنت فيها الرأي برفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فصعدت لتظره جلسة ۸/۲/۱۹۷۶ وفيها التزمت النيابة رأياها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينسب الطاعن بالأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، وفي بيان ذلك يقول إنه قد صدر قرار من القومسيون الطبي بتحديد تاريخ ميلاده وبطاقة عالمية طبقا لهذا التاريخ ، ولما كانت المسألة المتعلقة من القانون رقم ۲۱۰ لسنة ۱۹۵۱ في ۶/۶/۱۹۱۸ وبناء عليه صدرت له شهادة ميلاد تنص على أن ذلك القرار غير قابل للطعن فيه ولو قدمت بعد ذلك شهادة الميلاد — أو صورة رسمية منها ، كما تنص المادة العاشرة من القرار الجمهوري رقم ۲۱۲ لسنة ۱۹۶۳ على أن تختص القومسيونات الطبية بتقدير سن الموظفين والمعال وهو ما جرت به أيضا مختلف الفتاوى للجهاز المركزي للتنظيم والإدارة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أهدر حجية قرار القومسيون الطبي واعتد به يظهر بعد ذلك من مستخرج شهادة الميلاد المودع ملف خدمته السابقة ، يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يوجب نقضه .

وحيث إن هذا الذي غير حجية ذلك أن القانون رقم ۲۱۰ لسنة ۱۹۵۱ صدر في شأن نظام موظفي الدولة ، كما أن القرار الجمهوري رقم ۲۱۲ لسنة ۱۹۶۳

صدر بشأن أحكام اللياقة الصحية للمتمين في الوظائف العامة وأشار في ديباجته إلى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ . ولما كان الثابت أن الطاعن وقت أن تقدم إلى القومسيون الطبي لتقدير سنه لم يكن من موظفي الدولة أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة ، وإنما كان يعمل في إحدى شركات القطاع الخاص التي أدمجت بعد ذلك في القطاع العام ، فإن استناده إلى الأحكام الواردة بالقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ أو القرار الجمهوري رقم ٢١٢٠ سنة ١٩٦٣ سالف الذكر يكون في غير محله . لما كان ذلك وكانت المادة ٦٧ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ — بعد تعديلها بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦١ الذي يحكم النزاع — تنص على أنه " يكون إثبات سن المؤمن عليه بشهادة الميلاد أو مستخرج رسمي من سجلات المواليد أو حكم قضائي أو أى مستند آخر يستعمله مجلس إدارة المؤسسة فإذا تعذر ذلك يتم تقدير السن بمعرفة طبيب المؤسسة وفي حالة النزاع بشأنه يحال إلى لجنة التحكيم الطبي المشار إليها في تأمين إصابات العمل ويكون تقديرها نهائياً وغير قابل للطعن حتى ولو ثبت بعد ذلك اختلاف بين السن الحقيقي والسن المقدر " . فإن مفاد ذلك أن تقدير السن لا يكون نهائياً غير قابل للطعن فيه إلا إذا تمحدر بقرار من لجنة التحكيم الطبي المشار إليها ، ولما كان الطاعن لم يلجأ إلى الطريق الذي رسمه القانون وإنما استصود قراراً بتقدير سنه من جهة أخرى هي القومسيون الطبي ، وكان الحكم المطعون فيه إذ لم يتد بهذا التقدير واحمد ما ثبت من المستخرج الرسمي لشهادة ميلاد الطاعن المودع ملف خلسته السابقة بوزارة الداخلية قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة ، فإن النعي عليه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه يكون على غير أساس

وحيث إن حاصل السببين الثاني والثالث من أسباب الطعن بخالفة الحكم المطعون فيه الثابت في الأوراق والفساد في الاستدلال والتمسور في السبب ، ذلك أنه ذهب إلى أن الأوراق تحمل من دليل على تقدير سن الطاعن بمعرفة القومسيون الطبي في حين أن شركة المطعون ضدها أثبتت خلاف ذلك بموافاق

كما أن الحكم المستأنف أنهت اطلاعه على مذكرة النيابة للإدانة التي حبلت فيها على الطاعن الالتجاء إلى القومسيون الطبي في حين أن له شهادة ميلاد مودعه بملفه هذا فضلا عن أن ماساقه الحكمان الاستدائي والاستئناف بشأن تحايله بالالتجاء إلى مديرية أمن الإسكندرية بحثا عن تاريخ ميلاده برغم علمه أن وزارة الداخلية هي المختصة ، يدحضه مما ثبت من مستنداته من التجائه إلى مديرية المتوفية وإفادتها بعدم الاستدلال على تاريخ ميلاده بها وإذا أغفل الحكم المطعون فيه الرد على دلالة هذه الإفاداة التي لا يبيح له تقديره بمعرفة القومسيون الطبي فإنه يكون مشوبا بالقصور في التسبيب علاوة على مخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال .

وحيث إن هذا النعي مردود ، فذلك أنه وقد انتهى الحكم المطعون فيه إلى النتيجة الصحيحة وهي عدم الاعتداد بتقدير من الطاعن بمعرفة القومسيون الطبي واعتماد منه الثابت بالمستخرج الرسمي المودع ملف خدمته السابقة — على ما سلف ببيانه في الرد على سبب الطعن الأول — فإن ما ينهض الطاعن على الحكم المطعون فيه بهذين السببين — أي ما كان وجه الرأي فيه — يكون غير منتج .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسه ١٤ من مارس سنة ١٩٧٦

رئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أوردت ، ومضوية السادة المستشارين : محمد مصطفى المغلوطي ، ممدوح حلية ، حسن السباطي ، الدكتور بشري رزق فتيان .

(١٢٥)

الطعن رقم ٥٤٢ لسنة ٤ القضائية :

(١) إعلان " بطلان الإعلان " . نقض . " إعلان الطعن " . شركات .

كلام المعلنين ضدها مذكرة بالرد على أسباب الطعن في الميعاد القانوني . مؤيد . تحقق الغاية من إعلانها بصيغة الطعن . التمسك بإعلان الإعلان . غير مقبول .

(٢ ، ٣ ، ٤) عمل " الأجر " : شركات " شركات القطاع العام " .

(٢) قيد حرية الشركات في تحديد مرتبات من تعيهم من كانوا يصلون بالحكومة والمؤسسات العامة أو شركاتها ٦ م من اللائحة ٢٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ .

(٢) المرتب الذي يتقاضاه العاملون بالشركات الناجمة للؤسسات العامة قبل التسوية . لا اعتبار له عند إجراء التعادل . عدم دونه في عناصر التسوية .

(٤) قبل موظف بالحكومة إلى شركة قبل أن تم تسوية حالة العامل بها . تحدد مرتبه عند النقل وفقاً للادة ٦ من اللائحة ٢٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ . غير مانع من إعمال حكم للمادتين ٦٣ و ٦٤ من اللائحة بالنسبة له عند إجراء التعادل .

١ - متى كانت الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من قانون المرافعات تنص على

أنه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء ، وكان

الناصب أن الشركة المعلنين ضدها ملئت بالطعن وأودعت مذكرة في الميعاد

القانوني بالرد على أسبابه ، فإن الغاية التي تميلها للمشرع من الإعلان تكون قد

تحققوا يكون المدف بطلان الإعلان (وجاء أن الشركة المملوكة خدعة ألطفت بالطن
في فرعها بالإسكندرية لا يركز إدارتها الرئيسى بالقاهرة وأن الإعلان لم لأحد
العاملين ممن لم يرد ذكرهم بالمادة ١٣ / ٣ مرافعات) على غير أساس .

٢ - مفاد نص المادة السادسة من لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة
للمؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ أن المشرع
رأى - لاعتبارات قدرها - تقييد حرية الشركات في تعيين مرشحات من
معيهم في وظائفها ممن كانوا يشغلون وظائف في الحكومة أو المؤسسات العامة
أو الشركات التابعة لها .

٣ - إذ تضمنت المادتان ٦٣ و ٦٤ من لائحة نظام العاملين بالشركات
التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢
الأحكام الخاصة بوصف وتقييم الوظائف وتصنيفها في فئات وتسوية حالة الشاغلين
لهذه الوظائف طبقا لهذه الأحكام ، ونصت المادة الأخيرة منها على أن " يمنع
العاملون المرتبات التي يحددها القرار الصادر بتسوية حالتهم طبقا لتماثل المصنوع
عليه اعتبارا من أول السنة المالية التالية " . ويروى على أنه بالنسبة للعاملين الذين
يتقاضون مرتبات تزيد على المرتبات المقررة لهم بمقتضى التعادل المشار إليه
فيمععون مرتباتهم التي يتقاضونها فضلا بصفة شخصية على أن تستهلك الزيادة
على يحصل عليه العامل في المستقبل من البدلات أو علاوات الترقية " فقد دلنا على
أن المرتبة التي يتقاضاه العاملون بالشركات قبل إتمام التسوية - أي لما كانت
طريقة تحديد - لا اعتبار له عند اجراء التعادل ولا يدخل في عناصر تسوية
حالة العاملين .

٤ - متى كان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد نقل إلى الشركة المملوكة
صدها قبل أن تم تسوية حالة العاملين بها ، فإن تحديد مرتبة عند نقله إليها
ونقل المادة السادسة من لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة
الصادر بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ (لا يجوز) دون إعمال حكم
المادة ٦٣ و ٦٤ بالنسبة له ، مع ما جاء بهما من أن العامل في الوظيفة بالشركة بعد نقله
ولا يملك العاملون بعد منسبة الطاعن على تحديد على أساس الطاعن الحكم

للساعة السادسة عدم انطباق قواعد المنادين ٦٣ ، ٦٤ عليه ، فإنه يكون قد أخلف في تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمراعاة وبعد المناولة .

حيث إن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون في أوراق الطعن —
تحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٦٦٣ لسنة ١٩٦٦ عمال كلى اسكنوية
على الشركة المطعون ضدها طالبا الحكم أصليا بأحقية لفئة السابعة وما يقرب
على ذلك من آثار واحتياطيا إلزامها بأن تدفع له مبلغ ١٠٠٠ جنيه تويضا ، وقال
بإثباته أن ذلك إنه التحق بالشركة في ١٩٦٢/٧/٢٣ وأنه يستحق التسكين في الفئة
السابعة اعتبارا من ١٩٦٤/١/١ وفقا لمؤهلة التراسى ومدة خدمته إلا أن الشركة
سكتته في الفئة الثامنة بوظيفة كاتب ثان فأقام دعواه بطلباته السالف بيانها .
وبتاريخ ١٩٦٧/٤/٥ حكمت المحكمة بتبني خير لبيان الفئة التي يستحقها الطاعن
وبعد أن قدم الخبير تقريره ، حكمت في ١٩٦٩/٢/٢٣ بأحقية الطاعن لفئة المالية
السابعة بوظيفة كاتب أول . استأنفت الشركة هذا الحكم أمام محكمة استئناف
الاسكندرية وفيد استئنافها رقم ٣٠٠ لسنة ٢٥ ق ، وبتاريخ ١٩٧٠/٤/٢٠ حكمت
المحكمة بالنقض الحكم المستأنف ورفض الدعوى ، طعن الطاعن في هذا الحكم
بطريق النقض ورفضت المطعون ضدها بعدم قبول الطعن لبطالان إعلان حقيقته ،
وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الدفوع وبتنقض الحكم
المطعون فيه ، ومرض الطعن على غرفة المشورة فعددت لنظره جلسة ١٩٧٦/١/١١
وفيها التزمت النيابة رأيا .

وحيث إن مبنى الدفع الممتنع من الطعن ضدها هو بطالان إعلانها بالانقضاء
الذي تم في قرعها بالاستكديرية وليس في سائر أحوالها التي ليس بالقانون على صلاح
التي هي الفترة الثالثة من المادة ١٣ من قانون المرافعات ، فضلا عن أنها
التي لم يتم إلى أحد المتعين بها من لم يرد ذكرهم بالفترة الثالثة المذكورة

وحيث إن هذا الدفع غير مقبول ذلك أنه لما كانت الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من قانون المرافعات تنص على أنه "لا يحكم بالبتلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء" وكان الثابت أن الشركة المطعون ضدها علمت بالعلمين وأودعت مذكرة في الميعاد القانوني بالرد على أسبابه، فإن الغاية السعى فيها المشرع من الإعلان تكون قد تحققت، ويكون هذا الدفع على غير أساس.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن حاصل السبب الأول من سببي الطعن خطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق القانون ذلك أنه أقام قضاءه برفض دعوى الطامس استنادا إلى أنه كان موظفا بالحكومة ونقل إلى الشركة المطعون ضدها بعد صدور لائحة الشركات بالقرار الجمهوري رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ فلا يخضع لقواعد التسكين الواردة بها وإنما ينطبق عليه حكم المادة السادسة من تلك اللائحة، في حين أن هذه المادة الأخيرة تنظم الأجور بالنسبة لمن كان يعمل بالحكومة ولم تتحدث عن الفئة التي يوضع عليها الموظف وهو ما نظمت قواعد المادتان ٦٣، ٦٤ من ذات اللائحة.

وحيث إن هذا النقص في محله ذلك أنه لما كانت المادة السادسة من لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهوري رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ قد نصت على أنه "يجوز تعيين موظفي الحكومة والمؤسسات العامة والشركات التابعة لها في وظائف الشركات بأجور تجاوز مرتباتهم الأصلية بما لا يزيد على ١٠٪ من مرتباتهم إذا تم التعيين خلال سنتين من تاريخ تركهم الخدمة ويجوز تعيينهم بأجور يزيد على ذلك بقرار من رئيس الجمهورية" فإن مفاد ذلك أن المشرع رأى - لاعتبارات قدرها - تقييد حرية الشركات في تحديد مرتبات من تعيينهم في وظائفهم من كانوا يشغلون وظائف في الحكومة أو المؤسسات العامة أو الشركات التابعة لها. ولما كانت المادتان ٦٣، ٦٤ من ذات اللائحة قد تضمنتا الأحكام الخاصة بوصف وتقييم الوظائف وتصنيفها في فئات وتسوية حالة الشاغلين لهذه الأحكام، ونصت المادة الأخيرة منهما على أن "يجمع العاملون المرتبات التي يجدها القرار الصادر بتسوية حالهم عليها لتبادل المتكافؤ على اعتبار من

أول السنة المالية التالية .. على أنه بالنسبة للعاملين الذين يتقاضون مرتبتهم تزيد على المرتبات المقررة لم يقتضى التعادل المشار إليه فيمعنون مرتباتهم التي يتقاضونها فعلا بصفة شخصية على أن تستهلك الزيادة مما يحصل عليه العامل في المستقبل من البدلات أو علاوات الترقية ، فقد دلتنا على أن المرتب الذي يتقاضاه العاملون بالشركة قبل إتمام التسوية — أيا كانت طريقة تحديده — لا اعتباره عند إجراء التعادل ولا يدخل في عناصر حالة العاملين . لما كان مانقدهم وكان ثابت من الأوراق أن الطاعن قد قل إلى الشركة المطعون ضدها قبل أن تتم تسوية حالة العاملين بها فإن تحديد مرتبه عند نقله إليها وفقا للمادة السادسة المشار إليها لا يحول دون أعمال حكم المادتين ٦٣ ، ٦٤ بالنسبة له عند إجراء تعادل الوظائف بالشركة بعد ذلك . ولذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ورتب على خضوع الطاعن لحكم المادة السادسة عدم انطباق قواعد المادتين ٦٣ ، ٦٤ عليه ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب قضاؤه بغير حاجة إلى بحث للسبب الثاني من سببي الطعن .

جلسة ١٥ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد فضي مرمي وعضوية السادة المستشارين : محمد صالح أبويحيى وسليمان
رفعي وحيد الطيف المرافي وسعد السوي .

(١٢٦)

الطعن رقم ٤٩١ لسنة ٤ القضائية :

عمل . تعويض . دعوى "سبب الدعوى" .

تعويض ملاحى السفن من قطع أحد أعضائهم نتيجة الإصابة دون المرض ٧٧ م ٧٧ من قانون
التجارة البحرية . توجيه الدعوى إلى رب العمل دون هيئات التأمينات امتناعاً إلى هذا النص . لأجل
لإعمال قوانين أصابة العمل وأمراض المهنة .

إذ تنص المادة ١/٧٧ من قانون التجارة البحرية على أن "كل من مرض
من الملاحين أثناء السفر أو جرح أو قطع منه عضو سواء كان ذلك في خدمة
السفينة أو في محاربة العدو أو اللصوص البحريين يأخذ أجرته ويعالج وتضمن
جروحه ، وفي حالة قطع عضو منه يعطى له تعويض" فإن مفاد هذا النص أن المشرع
ولأن كان لم يفرق بين المرض وقطع العضو فيما يتعلق بالأجر والعلاج ، إلا أنه
فرق بينهما فيما يتعلق بالتعويض حيث قصر التعويض على حالة قطع العضو دون
حالة المرض ، ويشمل قطع العضو في مسدلول المادة ٧٧ كل عاهة تنشأ عن
الإصابة لا عن المرض ، ويرتب عليها بتر العضو أو فقد مئذته فقداً كلياً
أو جزئياً . ولذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا التفسير قضائه ، واتجه
إلى رفض دعوى الطاعن - بالتعويض - استناداً إلى أن الجزم الذي تخلف
لديه قد نتج من المرض لا عن الإصابة ، فإنه لا يمكنه قد خالف القانون ،
ولا وجه لما يثيره الطاعن بالنسبة لقوانين أصابة العمل وأمراض المهنة طالما
أن دعواه موجّهة إلى المطعون ضده على النص المطعون ضده ملاحاً بمقتضى
استناداً إلى المادة ٧٧ من قانون التجارة البحرية ولا إلى نصوص التأمينات الاجتماعية
المرتبطة بتعويض العاملين في مثل هذه الحالات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المفرد والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٨٨٧ لسنة ١٩٦٩ تجارى كلى الاسكندرية طالبا القضاء بإلزام الشركة المطعون ضدها بأن تؤدى له مبلغ ٣٠٨ جنيهات و ٣٣٣ ل.م. ، وأصدر دعواه على أنه التحقق بخدمة هذه الشركة ملاحا بسفنها وآخرها السفينة "تالودى" التى ظل يعمل عليها حتى نزل منها مريضا فى ١٩٦٨/١/٣١ وتبين من الكشف الطبى الشرعى أنه يعاني من ضيق بصمام القلب بسبب إصابته بحمى روماتيزمية فى الصغرو هو من الأمراض التى تعرضه لحيوط القلب والمضاعفات الرئوية وتقتضى إسناد أعمال خفيفة إليه ، ويقدر العجز المتخلف لديه من جراء هذه الحالة المرضية بنحو ٥٠ ٪ ، وإذ كان الطاعن قد أصيب بهذا المرض أثناء عمله على سفن الشركة المطعون ضدها فإنه يحق له مطالبتها بالتعويض استنادا للبادة ١/٧٧ من قانون التجارة البحرى . وفى ١٩٦٩/٥/٢٨ قضت محكمة أول درجة بإلزام الشركة المطعون ضدها بأن تدفع للطاعن مبلغ ٢٠٠ جنيه ، استأنفت الشركة المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف ٨٥٩ لسنة ٢٥ ق ، ومحكمة استئناف الاسكندرية قضت فى ١٩٧٠/٤/١٥ بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن ، طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أثبتت فيها رأى برفض الطعن ، عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة لحفدت جلسة لنظرة وفيها التزمت النيابة رأيا ،

وحيث إن الطعن قائم على عيبين يعنى الطاعن بأنهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره وفى بيان ذلك يقول إن نص البادة ٧٧ من قانون التجارة البحرى يلزم المجهز بضوئى الملاح إذا نجم عن مرضه أو إصابته

عامة مستديمة ذلك لأن هذا الالتزام يقوم على فكرة غاظر المهنة ومشاركة الملاح في غنم وغم الرقالة البحرية ، وقد أخذ المشرع بهذه الفكرة بالنسبة للعمال البحريين في قانون العمل رقم ٩٤ لسنة ١٩٣٦ والذي حل محله القانون ٨٩ لسنة ١٩٥٠ بشأن إحصائيات العمل والقانون ١٠٧ لسنة ١٩٥٠ بشأن التمييز عن أمراض الموت ، وإذا قضى الحكم المطعون فيه برفض دعوى الطاعن تأسيساً على أن المجهز لا يلتزم بتعويض الملاح إلا إذا كان السجى أو العامة المستديمة التي أصيب بها ناشئة عن إصابته ببحر أو قطع عضو دون السجى الناشئة عن إصابته بمرض يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتفسيره مما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النقص في غير محله ذلك أن المادة ١/٧٧ من قانون التجارة البحري إذ تنص على أن "كل من مرض من الملاحين أثناء السفر أو جرح أو قطع منه عضو سواء كان ذلك في خدمة السفينة أو في غارة العدو أو للصوص البحريين يأخذ أجرته ويمالغ وتضمد جروحه وفي حالة قطع عضو منه يعطى له تعويض " فإن مفاد هذا النص أن الملاح وإن كان لم يفرق بين المرض وقطع العضو فيما يتعلق بالأجر والملاج إلا أنه فرق بينهما فيما يتعلق بالتعويض حيث قصر التعويض على حالة قطع العضو دون حالة المرض ، ويشمل قطع العضو في الماد ٧٧ كل عامة ناشئة عن الإصابة لا عن المرض ، ويرتب عليها بتر العضو أو فقد مئامته فقد اكيا أو جزئيا ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد ألزم هذا النقص في قضائه ، وانتهى إلى رفض دعوى الطاعن استناداً إلى أن السجى الذي تخلف لديه قد نتج عن المرض لا عن الإصابة فإنه لا يكون قد خلف القانون ، ولا وجه لما يثيره الطاعن بالنسبة لقوانين إصابة العمل وأمراض المهنة طالما أن دعواه موجهة إلى المطعون ضدها استناداً إلى المادة ٧٧ من قانون التجارة البحري لا إلى هيئة التأمينات الاجتماعية الملتزمة بتعويض العاملين في مثل هذه الحالات .

وحيث إن الطاعن ينص بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه القصور في التمييز واستناد الاستدلال وفي بيان ذلك يقول إنه تمسك بأمام محكمة الموضوع

يخلوه من الأمراض عند التحلق بالعمل ، واستدل على ذلك بتوقيع الكشف الطبي عليه مرتين ، الأولى منذ استغربه الحواز البحري بمرقة طيب بصلصة الحوازي وللتأثر ، والثانية بمرقة طيب الشركة المطعون ضدها عند اتحاقه بالعمل على صفه ، إلا أن الحكم المطعون فيه وعلى غير سند من الأوراق اضرب سهم الجز راجعا إلى إصابة الطامن بحسب رومانيزمية منذ صفه ولم يكن واجبا إلى عمل الفن .

وحيث إن هذا الذي غير منتج ذلك أنه سواء نشأ العجز الذي أصيب به الطامن أثناء الخدمة على السقنة أو كان سببه سابقا على ذلك ، فقد انتهى الحكم إلى أن العجز الذي أصاب الطامن من الحالات المرضية التي لا يستحق عنها الملاح التمرض .

وحيث إنه لما تقدم يمين رفض الطامن .

جلسة ١٥ من مارس سنة ١٩٧٦

رئاسة السيد المستشار أحمد ضي مرعي، وعضوة السادة المستشارين : محمد صالح أبو رواس
ومحافظ رقتي وعبد القابض المراهي وسعد البهري .

(١٢٧)

الاجاز رقم ٦٩٠ لسنة ٤ القضاءية :

(١) بنوك " حساب جاري " . كفالة .

كفالة الالتزامات الناشئة عن الحساب الجاري . كفالة دين مستقبل . شرط صحتها ، وجوب
تحديد قدر الدين الذي يضمنه الكفيل مقدما في عقد الكفالة .

(٢) كفالة . التزام " التضامن " .

التزام لكفالة متضامنا كان أو غير متضامن . التزام تابع لالتزام المدين للأصل .

١ - كفالة الالتزامات الناشئة عن الحساب الجاري هي كفالة لدين مستقبل
لا يتعين مقداره إلا عند قفل الحساب ومصفيته واستخراج الرصيد ، ومن ثم
فلا تصح هذه الكفالة - وفقا لنص المادة ٧٧٨ من القانون المدني - إلا إذا
حدد الطرفان مقدما في عقد الكفالة قدر الدين الذي يضمنه الكفيل . وإذا كان
الحكم المطعون فيه قد أقرم هذا النظر في قضائه وانتهى إلى أن للعقد المبرم بين
الطرفين قد تضمن كفالة المدين في التوريد في حدود المبلغ الذي تسلمه وقد ورد
المدين أقطانا تريد قيمتها على هذا المبلغ ، ولم يتضمن العقد تحديدا لأي مبلغ
يكفله المليون ضده من رصيد الحساب الجاري للعمليات الأخرى مما يجعله
غير مشمول من كفالة هذا الرصيد ، فإنه لا بد أن قد خالف القانون أو انحطط
في تطبيقه .

٢ - التزام الكفيل - متضامنا كان أو غير متضامن - هو التزام تابع لالتزام
المدين للأصل ، وذلك على خلاف المدين المتضامن مع مدينين آخرين ، فإنه

يلتزم للترام أصليا مسج سائر المدينين ، وإذا كان مدين من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده كان كفيلا للمدين الأصلي في تنفيذ التزام هذا الأخير قبل الشركة الطاعة ، ولم يكن مدينا أصليا معه في هذا الالتزام ، فإن الحكم المطعون فيه — إذ أجرى أحكام الكفالة على التزام المطعون ضده — لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل في أن الشركة الطاعة أقامت الدعوى رقم ٢٠ لسنة ١٩٦١ تجارى كلى الدنيا ، على المطعون ضدهم طالبة الحكم بإلزام الأخير بصفته مدينا والمطعون ضده بصفته ضامنا متضامنا بأن يدفعها لها مبلغ ٧٥٩ جنيها وفوائده بواقع ٧ ٪ ، وأستها على أنه بتاريخ ١٩٦٠/٨/٣٠ تعاقد المدين "وليم إبراهيم بضمان وتضامن المطعون ضده على توريد ١٢٥ قنطارا من القطن الزهر لمحج الطاعة بمقاعة ، وسلم مبلغ ٢٥٠ جنيها ، ونص في العقد على أن الضمان يشمل تنفيذه سواء في التوريد أو في قبضة الحساب الجارى المفتوح ، وأن المبلغ المطالب به هو نتيجة الحساب الناتج من المعاملة بمقتضى العقد . وبتاريخ ١٩٦٣/١/٢٨ قضت محكمة الدنيا الابتدائية بنسب مكتب خبراء وزارة العدل لبيان كمية الأقطان التي قام المدين بتوريدها لحساب الشركة الطاعة وتصفية الحساب بين الطرفين ، وبعد أن قدم الخبير تقريره ، قضت بإلزام المدعى عليه الأول بأن يدفع للشركة الطاعة مبلغ ٦٦٣ جنيها و ١٠٤ مليات والفوائد بواقع ٧ ٪ وبرفض الدعوى بالنسبة للمطعون ضده . استأنفت الطاعة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١ لسنة ١٩٦٤ ، وطالبت بإلغاء الحكم المستأنف فيما يخصها لحاقا قبل المطعون ضده ، وإلزام هذا الأخير بأن يدفع لها

مع المدين المبلغ المحكوم به . وبتاريخ ١٩٧٠/٦/١٦ قضت محكمة استئناف
بجى سوييف بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض
وقدمت النيابة مذكرة أبليت فيها الرأي برفض الطعن ، ومرض الطعن على المحكمة
في غرفة . شورة فعددت جلسة بنظره ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأياها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ، تنعى الشركة الطاعنة بأولهما على الحكم
المطعون فيه خطأ في تفسير العقد وفي فهم الواقع في الدعوى ، وفي بيان ذلك
تقول إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن مسؤولية المطعون ضده كضامن
مقصورة على توريد المدين ١٢٥ قنطارا من القطن دون رصيد الحساب الجارى ،
في حين أن ضمان المطعون ضده الوارد بالعقد يشمل تنفيذ جميع بنوده سواء في ذلك
توريد الأقطان المتفق عليها أو نتيجة الحساب الجارى المقترح .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه ، أنه
لم يستند في استبعاد كفالة المطعون ضده لرصيد الحساب الجارى إلى أن العقد
لم يشمل هذه الكفالة وإنما استند إلى بطلان هذه الكفالة باعتبارها كفالة لذين
مستقبل لم يحدد مقداره عند انعقاد العقد ، ومن ثم يكون ما تنهه الشركة الطاعنة
بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الشركة الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ
في تطبيق القانون من وجهين ، أحدهما أولهما أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ
اعتبر كفالة المطعون ضده لرصيد الحساب الجارى كفالة لذين مستقبل لم يحدد
مقداره مقدما ذلك أن الإلتزام المكفول ليس إلزاما مستقبلا وإنما نشأ بمقتضى
العقد المؤرخ ١٩٦٠/٨/٣٠ كما تحدد المبلغ المكفول بنتيجة الحساب الجارى وهى
الفرق بين السلفيات التى يتسلمها المدين وقيمة الأقطان التى يوردها ، ومؤدى
الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ طبق أحكام الكفالة الواردة في المادة
٧٧٢ من القانون المدنى على ضمان المطعون ضده ولم يطبق أحكام التضامن بين
المدينين في المادة ٢٧٩ وما بعدها من القانون المدنى وليس فيها ما يحتم تحديد
المبلغ المضمون سواء كان العهد المضمون لقرضا حاليا أو مستقبلا .

وحيث إن هذا النمي مردود في وجهه الأول بأن كفالة الالتزامات الناشئة من الحساب الجاري هي كفالة لدين مستقبل لا يتعين مقداره إلا عند قفل الحساب وتصفيته واستخراج الرصيد ومن ثم فلا تصح هذه الكفالة وفقا لنص المادة ٧٧٨ من القانون المدني إلا إذا حدد الطرفان مقدما في عقد الكفالة قدر الدين الذي يضمته الكفيل ، وإذا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد ألتم هذا النظر في قضائه و انتهى إلى أن العقد المبرم بين الطرفين قد تضمن كفالة المدين في توريد ١٢٥ قنطارا من القطن في حدود المبلغ الذي تسلمه وهو ٢٥٠ جنبا وقد ورد المدين أقطانا تزيد قيمتها على هذا المبلغ ، ولم يتضمن العقد تحديدا لأي مبلغ يكفله المطعون ضده عن رصيد الحساب الجاري للعمليات الأخرى مما يجعله غير مسئول عن كفالة هذا الرصيد ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه . كما أن النمي مردود في وجهه الثاني بأن الترام الكفيل متضامنا كان أو غير متضامن ، هو الترام المدين الأصلي ، وذلك على خلاف المدين المتضامن مع مدينين آخرين ، فإنه يلتزم التزاما أصليا مع سائر المدينين وإذا كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده كان كفلا للدين الأصلي في تنفيذ الترام هذا الأخير قبل الشركة الطاعنة ، ولم يكن مدينا أصليا معه في هذا الالتزام فإن الحكم المطعون فيه — إذ أجرى أحكام الكفالة على الترام المطعون ضده — لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٥ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد فتحي مرسى وعضوية السادة المستشارين: محمد صالح أبو راس وحافظ وفن وعبد الطيف المراهي وسعد الميسوي .

(١٢٨)

الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٤٢ القضائية :

تقادم " تقادم مكسب " . دعوى " انقضاء الخصومة " . ملكية . استئناف .

التقادم المكسب للكية . انقطاعه بالمطالبة القضائية حتى يقضى في الدعوى بحكم نهائي . الحكم بانقضاء الخصومة والاستئناف . أثره . اعتبار الحكم المستأنف انتهايا من تاريخ انقضاء مياد استئنافه . اعتباره انتهايا من تاريخ الحكم بانقضاء الخصومة إذا كان مياد الاستئناف لم يقض حتى صدور الحكم بانقضاء الخصومة .

انقطاع التقادم المكسب للكية بالمطالبة القضائية يظل قائما حتى يقضى في الدعوى بحكم نهائي فيبدأ تقادم جديد منذ صدور هذا الحكم . وإذا كان الحكم بانقضاء الخصومة في الاستئناف يترتب عليه ذات الآثار المترتبة على سقوط الخصومة بما في ذلك اعتبار الحكم المستأنف انتهايا وفقا للمادة ٣٠٥ من قانون المرافعات السابق (الذي يحكم واقعة الدعوى) ، فإن هذه الانتهاية إنما تلحق بالحكم المستأنف من تاريخ انقضاء مواعيد الطعن فيه بالاستئناف ، إذ يترتب على انقضاء الخصومة في الاستئناف إلغاء جميع إجراءاتها ، بما في ذلك صحيفة الاستئناف وفقا للمادة ٣٠٤ من قانون المرافعات السابق مما يلغى عليه أن يصبح الحكم المستأنف انتهايا من تاريخ انقضاء مياد استئنافه — متى كان هذا الميعاد قد انقضى قبل صدور الحكم بانقضاء الخصومة — وبالتالي يزول ما كان للدعوى من أرقاطم للتقادم ، ويبدأ تقادم جديد من هذا التاريخ ، أما إذا كان مياد الاستئناف لم يقض حتى صدور الحكم بانقضاء الخصومة في الاستئناف فإن الحكم

المستأنف يعتبر انتهائيا في جميع الأحوال من تاريخ الحكم بانقضاء الخصومة وفقا لنص المادة ٣٠٥ من قانون المرافعات السابق ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر في قضائه ، ورتب على الحكم بانقضاء الخصومة في الاستئناف اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا من تاريخ انقضاء ميعاد استئنافه ، وبالتالي زوال أثر الدعوى في انقطاع التقادم ، وبدء تقادم جديد منتهذا التاريخ ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل في أن الطاعن كان قد أقام الدعوى رقم ١٤٢٨ سنة ١٩٦٥ مدنى كلى المتصورة ضد المطعون ضدها العاشر والحادى عشر والمرحوم مورث المطعون ضدهم الخمسة الأول ، والمرحوم مورث المطعون ضدهم من السادس إلى التاسعة ، وطلب فيها لإزام المطعون ضدها العاشر والحادى عشر ومورثى باقى المطعون ضدهم متضامين بأن يدفعوا له مبلغ ٢٨٠ جنياوباى أن يسلموه التصف شيوها في العقارات الميمنة بصحيفة الدعوى ، وأسس دعواه على أن المرحومة مورثه سبق أن أقامت الدعوى رقم ٢٢١٤ سنة ١٩٣٧ مدنى أجا بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٣/١٠/١٩٣٠ والمتضمن بيع المرحوم جاد بدوى عبد المال لها العقارات الميمنة بالمقد المذكور بصحيفة الدعوى . وقد صدر الحكم ضد ورثة المرحوم جاد بدوى عبد المال بصحة العقد في ١٣/١٢/١٩٤٣ فرفع هؤلاء الورثة استئنافا عن هذا الحكم قيد برقم ٤٦٣ سنة ١٩٤٤ مدنى مستأنف المتصورة وقضى فيه بمجلسة ١٩٦٤/٦/٢ بانقضاء الخصومة في الاستئناف ، واعتبار الحكم المستأنف

انتهائيا وأنه لما كان الطاعن يرث النصف في العقارات السالفة . وكان المطعون ضدهم مستأثرين برصها فضلا عن امتناعهم عن تسليمه نصيبه فيها ، فقد أقام دعواه بطلباته سالفة البيان بتاريخ ٢٧/٢/١٩٦٨ قضت محكمة أول درجة بإلزام مورث المطعون ضدهم التسعة الأول والمطعون ضده العاشر بأن يسلموا للطاعن النصف على الشيوخ في مسطح ٥ أفدنة و ٢٢ مسهما وإلزامهم متضامتين بأن يدفعوا له مبلغ ٢٩,٦٠٠ جنيتها ، وإلزام مورث المطعون ضدهم من السادس إلى التاسع بأن يسلم الطاعن النصف شيوعا في الحصة من المنزل الممين بالصحيفة وبأن يدفع له مبلغ ٧٤ جنيتها و ٣٤٧ مليا ورفض ما عدا ذلك من الطلبات . استأنف المطعون ضدهم التسعة الأول والمطعون ضده العاشر هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١ سنة ٢٠ ق المنصورة وأقاموا استئنافهم على أسباب من بينها التمسك بكسبهم ملكية أعيان النزاع بالتقادم الطويل المكسب للملكية وذلك بوضع يدهم ومورثهم من قبلهم عليها بنية تملكها منذ سنة ١٩٣٧ ومحكمة الاستئناف قضت في ١/٥/١٩٧٠ بأحالة الدعوى إلى التحقيق لثبتت مورثا المطعون ضدهم التسعة الأول والمطعون ضده العاشر أنهم وضعوا اليد على الأطنان موضوع النزاع كما وضع مورث المطعون ضدهم من السادس إلى التاسع يده على العقار موضوع النزاع من قبل منذ ١٥/٣/١٩٤٤ وضع يدهم مستوفيا لشرائطه القانونية ولينفى الطاعن ذلك وبعد أن سمعت المحكمة شهود الطرفين قضت في ١٩٧٢/٤/٣ بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبطلت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه ، وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فعدلت جلسة لنظره ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه حين عرض لأثر الحكم باقتضاء الخصومة في الاستئناف مل قطع التقادم ، قرر أن مدة التقادم المكسب الجديدة تبدأ منذ اعتبارا الحكم المستأنف نهائيا باقتضاء مواعيد استئنائه في ١٥/٣/١٩٤٤ وهو من الحكم خطأ في القانون ذلك أن الحكم باقتضاء الخصومة في الاستئناف صلب بعد إجراءات تمسكه فيها

الطاعن بحقه ولمذه الإجراءات أثرها في قطع التقادم ومن ثم فلا يبدأ التقادم الجديد إلا من تاريخ الحكم باقتضاء الخصومة ، لا من تاريخ انتهاء مواعيد استئناف الحكم المستأنف ، ولذا : كان الحكم باقتضاء الخصومة قد صدر في ١٩٦٤/١/٢ وقدمت صحيفة الدعوى الحالية في ١٩٦٥/١٢/١٤ فإنها تكون قد رفضت قبل اكتمال مدة التقادم .

وحيث إن هذا النقص في غير محله ، ذلك أن انقطاع التقادم المكسب للكية بالمطالبة القضائية يظل قائما حتى يقضى في الدعوى بحكم نهائي فيبدأ تقادم جديد منذ صدور هذا الحكم وإذا كان الحكم باقتضاء الخصومة في الاستئناف يترتب عليه ذات الآثار المترتبة على سقوط الخصومة ، بما في ذلك اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا وفقا للمادة ٣٠٥ من قانون المرافعات السابق — الذي يحكم واقعة الدعوى — فإن هذه الانتهائية إنما تلحق بالحكم المستأنف من تاريخ انقضاء مواعيد الطعن فيه بالاستئناف إذا قربت على انقضاء الخصومة في الاستئناف إلغاء جميع إجراءاتها بما في ذلك صحيفة الاستئناف وفقا للمادة ٣٠٤ من قانون المرافعات السابق ، مما يفني عليه أن يرفع الحكم المستأنف انتهائيا من تاريخ انقضاء ميعاد استئنافه متى كان هذا الميعاد قد انقضى قبل صدور الحكم باقتضاء الخصومة وبالتالي يزول ما كان للدعوى من أثر قاطع لتقادم ، ويبدأ تقادم جديد منذ هذا التاريخ أما إذا كان ميعاد الاستئناف لم ينقض حتى صدور الحكم باقتضاء الخصومة في الاستئناف ، فإن الحكم المستأنف يعتبر انتهائيا في جميع الأحوال من تاريخ الحكم باقتضاء الخصومة وفقا للمادة ٣٠٥ من قانون المرافعات السابق ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر في قضائه ورتب على الحكم باقتضاء الخصومة في الاستئناف الصادر في ١٩٦٤/١/٢ ، اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا من تاريخ انقضاء ميعاد استئنافه في ١٩٤٤/٣/١٥ وبالتالي زوال أثر الدعوى في انقطاع التقادم ، وبه تخادم جديد منذ هذا التاريخ فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أسخط في تطبيقه .

وحيث إن الطاعن ينص بالسببين الثاني والثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ، وفي بيان ذلك يقول

إن الحكم المطعون فيه لم يعن بحث الشرط اللازم لكسب ملكية المطعون ضدهم للأعيان المبيعة في مواجهة الطاعن المشتري منهم، وهو مجابهة هذا الأخير صراحة بالتمسك بالتقادم، كما لم يتحقق مما إذا كانت أقوال شهود الإثبات قد انصبت على الأعيان المتنازع عليها، فضلا عن أنه أغفل طلب الطاعن الخاص بتسليمه الطاحونة، ونسخ أقوال شاهد الطاعن ووصفها بالتناقض واستخلص منها خطأ أن وضع يد المطعون ضدهم على الأعيان محل النزاع كان بطريق النصب في حين أن المفهوم من هذه الأقوال أن وضع اليد كان بطريق الإيجار.

وحيث إن هذا النعي مرهود، بأن تقدير أدلة الدعوى وأقوال الشهود فيها واستخلاص الواقع منها، هو من الأمور الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابة من محكمة النقض، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن المطعون ضدهم قد تمسكوا بتملك الأتيان والحصة في المنزل محل الدعوى بالتقادم المكسب في مواجهة الطاعن، واستدل بأقوال الشهود على ثبوت ملكية المرحوم ومن بعده أولاده المطعون ضده العاشر ومورثي المطعون ضدهم التبعة الأول لأرض النزاع بوضع اليد المكسب للملكية وعلى ثبوت ملكية المطعون ضده الثاني بمنزل النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسب للملكية وخلص إلى رفض دعوى الطاعن تأسيسا على ما ترجح لديه من أقوال شهود المطعون ضدهم، من توافر شروط وضع اليد المكسب للملكية وحسبه أنه تمسكها وتحقق من موضعها فإن ما يثيره الطاعن بعد ذلك لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا يقبل أمام محكمة النقض، أما ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه إغفاله القضاء في طلب تسليم الطاحونة فردود بأن هذا العلب لم يكن معروضا على محكمة الاستئناف، لأن الطاعن قد أسقطه من طلباته النهائية للواردة بمذكرته الختامية، المقدمة لمحكمة أول درجة، وقد قضت هذه المحكمة في حدود طلباته.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ١٥ من مارس سنة ١٩٧٦

رئاسة البديع المستشار أحمد فتحى حرمى وعضوية السادة المستشارين : محمد مالح
أبوراس ، وحافظ رقى ، وعبد اللطيف المرازى ، ومحمود حسن حسين .

(١٢٩)

الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٤٢ القضائية :

(٢٤١) دعوى "التدخل فى الدعوى" . تعويض . تقادم .

(١) التدخل الانضمامى والتدخل الهجومى . ماهية كل منهما . العبرة فى وصف نوع التدخل هى بحقيقة تكييفه القانونى . تدخل والدة المبنى عليه فى دعوى والده بالتعويض وطلبها الحكم لهما معا بذات المبلغ . تدخل هجومى . القضاء بأن هذا التدخل انضمامى وإغفال احكام بحث الدفع بسقوط حق التدخل فى طلب التعويض بالتقادم . خطأ .

(٢) الحكم بالتعويض عن الضرر المادى . شرط . العبرة فى تحقق الضرر المادى الذى نتج عن وفاة آخر هو ثبوت أن المبنى عليه كان يموله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة .

١ - نطاق التدخل الانضمامى - على ما يبين من المادة ١٢٦ مرافعات - مقصور على أن يبنى التدخل ما يراه من أوجه الدفاع لتأييد طلب الخصم الذى تدخل إلى جانبه دون أن يعالِب القضاء نفسه بحق ما، فإن طلب التدخل الحكم لنفسه بحق ذاتى يدعيه فى مواجهة طرف الخصومة فإن تدخله - على هذا النحو - يكون تدخلًا هجومياً يجرى عليه ما يجرى على الدعوى من أحكام ومن بينها سقوط الحق فى إقامتها فى الأحوال التى ينص عليها القانون ، والعبرة فى وصف نوع التدخل هى بحقيقة تكييفه القانونى لا بالوصف الذى يسبغه عليه الخصوم . إذ كان ذلك ، وكانت الدعوى قد رفضت ابتداء من المطعون ضده الأول على الطامن والمطعون ضده الثالث بطلب الزامها بأن يدفع له متضامين تعويضاً عن وفاة ابنته ، وفى أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة تدخلت المطعون ضدها الثانية - والدة المبنى عليه - فى الخصومة وطلب

الاشان الحكم لما على المتبوع — الطاعن — والتابع — المطعون ضده الثالث — على وجه التضامن بينهما بالتعويض — سالف الذكر — فإن المتدخلة تكون قد طلبت الحكم لنفسها بحق ذاتي هو نصف مبلغ التعويض المطلوب في مواجهة أطراف الخصومة الأصليين ويكون هذا التدخل — بحسب ما استقرت عليه الطلبات في الدعوى — تدخلا هجوميا يسرى عليه ما يسرى على الدعوى نفسها من أحكام . وإذ كيف الحكم المطعون فيه بأنه تدخل انضامى فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما ترتب عليه أن حجت المحكمة نفسها عن بحث ما أبداه الطاعن من دفاع جوهرى بشأن سقوط حق المتدخلة في المطالبة بالتعويض بمضى أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ صيرورة الحكم الجنائى نهائيا .

٢ — يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادى الإخلال بمصلحة مالية للضرور وأن يكون الضرر محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه في المستقبل حتميا ، فإن أصاب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصا آخر فلا بد أن يتوفر لهذا الأخير حق أو مصلحة مالية مشروعة يعتبر الإخلال بها ضررا أصابها ، والعبرة في تحقق الضرر المادى للشخص الذى يذيعه نتيجة وفاة آخر هي ثبوت أن المحبى عليه كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة وعندئذ يقدر القاضى ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائلته ويقضى له بالتعويض على هذا الأساس أما مجرد احتمال وقوع الضرر في المستقبل فلا يكفى للحكم بالتعويض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناولة .

حيث إن الطعن أستوفى أوضاعه الشكلية

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تجعل في أن المطعون ضده الأول أقام على الطاعن بصفته متبوعا والمطعون ضده

الثالث بصرفته تابعا له الدعوى رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢ مدنى مرمى مطروح بطلب الزامهما بأن يدفعاه متضامين مبلغ ١٥٠٠ جنيه ، تأسيسا على أن المظنون ضده الثالث كان جنديا بالقوات المسلحة ومعينا لحراسة أحد قطارات البضائع المتجه من رأس الحكمة إلى مرمى مطروح فتسبب بخلطه في يوم ١٩٦١/٣/٢٧ في قتل ابنه " " برصاصة انطلقت من سلاحه الحكوى أثناء تأدية وظيفته فأرسلت الجنى عليه قتيلا وحكم القاتل بعد تحرير المحضر رقم ٧٥ لسنة ١٩٦١ جنع مخصصة مطروح وقضت المحكمة العسكرية بتاريخ ١٩٦١/٧/١٢ بإدائته ومعاقبته بالحبس مع إيقاف التنفيذ وأصبح الحكم نهائيا بالتصديق عليه من رئاسة الجيش بتاريخ ١٩٦١/٨/٣٠ وأنه إذ أصيب بضرر من جراء فقد ولده وكان الحادث قد وقع أثناء تأدية الجانى لعمل من أعمال وظيفته فإن الطاعن يكون مسئولاً عنه عن خطئه ، وبجلسة ١٩٦٧/٩/١٤ تدخلت المظنون ضدها الثانية في الخصومة بوصفها والدته الجنى عليه وطلب الوالدان الحكم لهما معا بذات مبلغ التعويض ، وبتاريخ ١٩٦٨/١٢/٢٦ أحيلت الدعوى بسبب قيمتها إلى محكمة الاسكندرية الابتدائية وقيلت أمامها برقم ٣٢٨ سنة ١٩٦٩ مدنى كلى ، وبتاريخ ١٩٧١/٢/٤ قضت المحكمة بإلزام الطاعن والمظنون ضده الثالث متضامين بأن يدفعاه المظنون ضدهما الأول والثانية مبلغ ١٥٠٠ جنيه على سبيل التعويض . استأنف الطاعن الحكم بالاستئناف رقم ٤١٤ لسنة ٢٧ قى اسكندرية طالبا إلغاء ورفض دعوى المظنون ضده الأول ، وسقوط حق المظنون ضدها الثانية في المطالبة بالتقادم التالى ، وبتاريخ ١٩٧٢/٤/٣٠ قضت محكمة الاستئناف بالتأييد وطمع للطاعن في الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبليت فيها الرأى بنقض الحكم وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره فيها لترمت النيابة رأيا .

وحيث إن مما يتناه الطاعن على الحكم المظنون فيه القصور والخلل في تطبيق القانون من وجهين حاصل الوجه الأول أن الحكم المظنون فيه قضى برفض الدفع بسقوط حق المظنون ضدها الثانية في المطالبة بالتعويض بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى طلت فيه بمحدث الضرر والشخص المسئول عنه إلى حين تدخلها للطالبة بالتعويض عملا بالمادة ١٧٢ مدنى بقوله ان تدخلها كان انضماميا وانها

لم تطلب لنفسها مبلغا جديدا يزيد على الطلبات الأولى فيكون تدخلها امتدادا لدعوى زوجها وأنه لما كانت دعوى الأب قد رقت قبل انقضاء مدة التقادم فلا يسقط حق المطعون ضدها الثانية في المطالبة بالتعويض وهذا الذي قرره الحكم مخالف للقانون حيث تفرق المادة ١٣٦ من قانون المرافعات بين التدخل الانضمامي الذي يقصد به محافظة المتدخل على حقوقه من طريق مساعدة أحد طرفي الخصومة في الدفاع ولا يكون معروضا على المحكمة إلا موضوعها الأصلي وبين التدخل الهجومي الذي يطالب فيه المتدخل بحق ذاتي خاص به وهنا يعتبر المتدخل مدعيا، وإذا كانت المطعون ضدها الثانية قد تدخلت في الخصومة طالبة الحكم لها ولزوجها مما يبلغ التعويض المطالب به فإنها تكون قد طلبت لنفسها حقا مستقلا من حق زوجها ويكون تدخلها آنفذا هجوميا، ولما كان الحكم المطعون فيه قد كيف التدخل في هذه الحالة بأنه تدخل انضمامي فإنه يكون قد أخطأ وحجب بالتالي نفسه من بحث سقوط الحق الذي تدعيه المتدخلة لنفسها، وحاصل الوجه الثاني من وجهي النعي أن الحكم المطعون فيه أيد حكم محكمة أول درجة الذي قضى بالتعويض للمطعون ضدها الأول والثانية مدخلا في اعتباره عند تقدير التعويض عنصر الضرر المادي في حين أن هذا النوع من الضرر يمثل في الاخلال بمصلحة مالية للضرور وهذا الاخلال يجب أن يكون محققا لا محتملا وليس من قبيل ذلك ما قاله الحكم المؤيد بالحكم المطعون فيمن أن (يشة المطعون ضده الأول والقتيل يكون فيها الإبن عدة أبويه وعمادها وذنرها ضد حاجة الزمن في شيخوختهما ومن ثم فإن فقدتهما آياه قد أصرهما ماديا أيضا ، دون أن يتثبت الحكم على وجه القطع واليقين أن الحفي طيه كان يعول والده وقت وفاته وإذا كان تعين العناصر المكونة للضرر والداخلية في حساب التعويض هي من مسائل القانون التي تخضع لرعاية محكمة النقض. فإن الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يستوجب نقضه .

وحيث إن النعي بالوجه الأول شديد ذلك أن نطاق التدخل الانضمامي - على ما يبين من المادة ١٣٦ مرافعات - مقصور على أن يندى المتدخل ما يراه من أوجه الدفاع لتأييد طلب الخصم الذي تدخل إلى جانبه دون أن يطلب لنفسه حق ما ، فإن طلب المتدخل الحكم لنفسه بحق ذاتي يدعيه في مواجهة

طرفي الخصومة فإن تدخله - على هذا النحو - يكون تدخلا هجوميا يجرى عليه ما يجرى على الدعوى من أحكام ومن بينها سقوط الحق في إقامتها بالتقادم في الأحوال التي ينص عليها القانون، والعبرة في وصف نوع التدخل هي بحقيقة تكييفه القانوني لا بالوصف الذي يسيغه عليه الخصوم، لما كان ذلك، وكانت الدعوى قد رفعت ابتداء من المطعون ضده الأول على الطاعن والمطعون ضده الثالث بطلب إلزامهما بأن يدفعوا له متضامتين مبلغ ١٥٠٠ جنيه تعويضا عن وفاة ابنه ، وفي أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة تدخلت المطعون ضدها الثانية في الخصومة بجلسة ١٩٦٧/٩/١٤ وطلب الإثتان الحكم لهما على المتبوع والتابع على وجه التضامن بينهما بالتعويض وقدره ١٥٠٠ جنيه فإن المتدخلة تكون طلبت الحكم لنفسها بحق ذاتي هو نصف مبلغ التعويض المطلوب في مواجهة أطراف الخصومة الأصليين ويكون هذا التدخل - بحسب ما استقرت عليه الطلبات في الدعوى - تدخلا هجوميا تدبرى عليه ما يسرى على الدعوى نفسها من أحكام ، ولذا كیفه الحكم المطعون فيه بأنه تدخل انضمامي فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما ترتب عليه أن حجبت المحكمة نفسها عن بحث ما أبداه الطاعن من دفاع جوهرى بشأن سقوط حق المتدخلة في المطالبة بالتعويض بمضى أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ صيرورة الحكم الجنائي نهائيا .

وحيث إن النعى بالوجه الثانى صحيح أيضا ذلك أنه يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادى الإخلال بمصلحة مالية للضرر وأن يسكون الضرر محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه في المستقبل حتميا فإن أصاب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصا آخر فلا بد أن يتوفر لهذا الأخير حق أو مصلحة مالية مشروعة يعتبر الإخلال بها ضررا أصابه والعبرة في تحقق الضرر المادى للشخص الذى يدعيه نتيجة وفاة آخر هي ثبوت أن المنجى عليه كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستقرار على ذلك كانت محققة وعندئذ يقدر القاضى ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد ماله ويقضى له بالتعويض على هذا الأساس ، أما مجرد احتمال وقوع الضرر في المستقبل فلا يكفي للحكم بالتعويض ، لما كان ذلك وكانت محكمة أول درجة التي أبدت محكمة الاستئناف حكمها قد قضت للمطعون ضدها الأول والتسائية

بالتعويض عن الضرر المادى قولاً منها بأن فى مثل بيئة المطعم ضده الأول ،
والقتيل يكون الإبن عادة عدة أبويه وعمادهما وذخرا..لهما ضد حاجة الزمن
فى الشيفوخة دون أن تتحقق مما إذا كان عنصر المادى متوفراً أو غير متوفر
باستظهار ما إذا كان المحنى عليه — قبل وفاته — يعمل والديه فعلاً على وجه
دائم مستمر أم لا حتى تعتبر وفاته إخلالاً بمصلحة مالية مشروعة لهما فضلاً عن
سكوتها عن تبيان عناصر ذلك الضرر المادى الذى احتسب التعويض على
أساسه ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه
دون حاجة إلى بحث السبب الثانى من سبب الطعن ..

جلسة ١٥ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد فضي مرسى ، وعضوة السادة المستشارين : محمد صالح أبوهراس
وحافظ وقى ومبد العليخ المرائي ومحمد حسن حسين .

(١٣٠)

الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٢ القضائية :

بطلان . بيع " بيع الوفاء " . حكم . نقض .

بطلان بيع الوفاء ٦٥٢٠ مدني . شرط . احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة . إخراج
هذا الشرط في ذات عقد البيع . غير لازم . جواز إثباته في ورقة لاحقة متى توافرت المعاصرة الذهنية
التي تربطه بالبيع . استظهار الحكم شرط المعاصرة الذهنية بين البيع وحق البائع في الاسترداد . من
مسائل القانون . غرضه رقابة محكمة النقض .

مفاد نص المادة ٦٥ من القانون المدني أنه يشترط في بيع الوفاء الذي يبطله
القانون أن تتجه إرادة الطرفين وقت إبرام العقد إلى احتفاظ البائع بحق استرداد
المبيع خلال مدة معينة ولا يلزم أن يدرج هذا الشرط في ذات عقد البيع بل يجوز
إثباته في ورقة لاحقة بشرط توافر المعاصرة الذهنية التي تربطه بالبيع . واستظهار
شرط المعاصرة الذهنية بين البيع وحق البائع في الاسترداد يعتبر من مسائل القانون
التي تخضع لرقابة محكمة النقض . وإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن
عقد البيع سند الدعوى تاريخه .. وكانت الورقة التي استند إليها الحكم في إثبات
شرط الاسترداد مؤرخة في تاريخ لاحق وكان الحكم قد أزيل أحكام بيع الوفاء
على عقد البيع استنادا إلى تلك الورقة برغم صدورهما في تاريخ لاحق على العقد
دون أن يعني باستظهار شرط المعاصرة الذهنية التي تربطها بالعقد أو يكشف عن المصدر
الذي استقى منه هذه المعاصرة فإنه يكون مشوبا بالقصور والخطأ في تطبيق
القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما بين من الحكم المطعون فيه وصائر أوراق الطعن - تحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٤٣١ لسنة ١٩٦٩ مدنى كلى الجيزة ضد المطعون عليه الأول ، طالبا الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٤/٨/٢٧ الصادر من المطعون عليه الأول إلى الطاعن ببيع منزل وقطعة أرض فضاء لقاء ثمن مقبوض قدره ٤٥٠ جنيها ، مؤسسا دعواه على أن البائع قد تخلف عن تقديم المستندات اللازمة لشهر هذا العقد . دفع المطعون عليه الأول بأن تناسخا قد تم عن هذا البيع بموجب اتفاق لاحق مؤرخ ١٩٦٥/٤/٥ أودع لدى أمين وتم الاطلاع عليه في الشكوى الإدارى رقم ٢٦٩ لسنة ١٩٦٩ مركز الجيزة وأنه باع الأرض بعد ذلك للطعون عليه الثانى وتقدم هذا الأخير طالبا قبول تدخله في الدعوى منضيا للطعون عليه الأول في طلب رفضها . وبتاريخ ١٩٧٠/٣/٢٩ قضت محكمة الجيزة الابتدائية أولا : بعدم قبول تدخل المطعون عليه الثانى خصما في الدعوى وثانيا : بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٦٤/٨/٢٧ المتضمن بيع المطعون عليه الأول للطاعن العقارين الموضحين بمریضة الدعوى وعقد البيع نظير ثمن قدره ٤٥٠ جنيها . استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٨٩٤ لسنة ٨٧ طالبا إلغاء مرفض الدعوى . وبتاريخ ١٩٧٢/٥/١٨ قضت محكمة استئناف القاهرة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن لبعطلان عقد البيع سند للدعوى . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها نقض الحكم المطعون فيه وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لتظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما يتعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول الفصول والخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه

برفض الدعوى فيه على بطلان عقد البيع سند الدعوى لأنه عقد بيع وفأى إستنادا إلى الاتفاق المؤرخ ١٩٦٥/٤/٥ بمقولة إنه تضمن شرطا باسترداد المبيع في حين أن هذا الاتفاق لم يكن مقدما في الدعوى وأنه لاحق لعقد البيع موضوع الدعوى بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى في محله ذلك أن مفاد نص المادة ٤٦٥ من القانون المدني أنه يشترط في بيع الوفاء الذى يبطله القانون أن تتجه إرادة الطرفين وقت إبرام العقد إلى احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة ولايلزم أن يدرج هذا الشرط في ذات البيع بل يجوز إثباته في ورقة لاحقة بشرط توافر المعاصرة الذهنية التى تربطه بالبيع واستظهار شرط المعاصرة الذهنية بين البيع وحق البائع في الاسترداد يعتبر من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض . ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن عقد البيع سند الدعوى تاريخه ١٩٦٤/٨/٢٧ وكانت الورقة التى استند إليها الحكم في إثبات شرط الاسترداد مؤرخة ١٩٦٥/٤/٥ وكان الحكم قد أنزل أحكام بيع الوفاء على عقد البيع إستنادا إلى تلك الورقة رغم صدورهما في تاريخ لاحق على العقد دون أن يعنى باستظهار شرط المعاصرة الذهنية التى تربطها بالعقد أو يكشف عن المصدر الذى استقى منه هذه المعاصرة فإنه يكون مشوبا بالقصور والخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٧٦

بإسالة السيد المستشار أحمد حسن هيكال نائب رئيس المحكمة ، وعن السيدات المستشارين :
إبراهيم المعيد ذكرى وعثمان حسين عبد الله ومحمد صدقي المصار ومحمود مهنا دويش .

(١٣١)

الطعن رقم ٧٤٢ لسنة ٤ القضائية :

(١) نقض " الأحكام الجائز الطعن فيها " . تنفيذ عقارى .

الحكم الصادر من محكمة الاستئناف . جواز الطعن فيه بطريق النقض لأحد الأسباب المقررة قانوناً .
الدفع بعدم جواز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية بشأن تفسير حكم مرمى
المزاد . لا محل له .

(٢ ، ٣) حكم " تفسير الحكم " . " الطعن فى الحكم " . إستئناف " ميعاده " .
تنفيذ عقارى .

(٢) إستئناف الحكم الصادر بتفسير حكم مرمى المزاد . عدم خضوعه لمواعيد الاستئناف
العادية طالما أنه لم يفعل هو أو حكم مرمى المزاد فى مسألة حارسة .

(٣) الحكم التفسيري . خضوعه لقواعد المقررة للطعن بالطرق العادية أو غير العادية
حكم محل التفسير ٢ / ١٩٢ م / مراجعات . إستئناف الحكم الابتدائى الصادر بتفسير حكم
مرمى المزاد . ميعاده . خمسة الأيام التالية لطلق بالحكم ٢٠ ٤٥١ مراجعات .

١ - متى كان الحكم المطعون فيه صادراً من محكمة الاستئناف فإنه يجوز -
وحل ما جرى به قضاء هذه المحكمة - الطعن فيه بالنقض لأحد الأسباب المقررة
قانوناً ، ولما كان الحكم المطعون فيه صادراً من محكمة الاستئناف بتفسير حكم
مرمى المزاد وطعن فيه بمخالفة القانون فإن الطعن فيه يكون جائزاً ، ويكون

الدفع بعدم جواز الطعن - لأن حكم مرمى المزايد لا يخضع لطرق الطعن هذا الطعن عليه بالاستئناف للأسباب المحددة بالمادة ٤٥١ من قانون المرافعات - في غير محله .

٢ - متى كانت المطعون عليها الأولى قد أقامت دعوها أمام قاضي التنفيذ بطلب تفسير ما وقع في متنازع حكم مرمى المزايد من غموض بحيث لا يشمل التنفيذ زيادة المباني الواردة بالإعلان الأخير عن البيع والتي لم تقابلها زيادة في الثمن ، وكان حكم مرمى المزايد أو الحكم الصادر بتفسيره لم يفصل في مسألة عارضة حتى يخضع لمواعيد الاستئناف العادية ، ذلك أن الحكم الأول لم يعرض لخلاف الذي تثار حول تحديد المقار موضوع التنفيذ بل قضى بإيقاع بيع هذا المقار بوصفه المبين بتبني نزع الملكية وقائمة شروط البيع ونشرة البيع الأخيرة على الطاعتين ، واقتصر الحكم الثاني على تفسير حكم مرمى المزايد مقررًا أنه انصب على جميع أرض ومباني المقار ، وقضى بعدم قبول دعوى التفسير تأسيسًا على أن متطوق الحكم واضح وليس فيه ثمة غموض ، لما كان ذلك فإن التمسى يكون على غير أساس .

٣ - الحكم التفسيري طبقًا لقضاه المادة ١٩٢/٢ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يعتبر جزءًا متبعضًا للحكم الذي يفسره وليس حكمًا مستقلًا لما يسرى على الحكم المقرر من قواعد الطعن العادية أو غير العادية يسرى عليه ، سواء أكان هو في تفسيره قد من الحكم المفسر بنقص أو زيادة أو بتعديل فيما قضى به معتديًا بذلك على قوة الشيء المحكوم فيه ، أم كان لم يمسسه بأي تغيير مكتفيا بتوضيح ما أجهل منه ، لما كان ذلك فإن الطعن بالاستئناف على الحكم الابتدائي الصادر بتفسير حكم مرمى المزايد يكون طبقًا لنص المادة ٤٥١ من قانون المرافعات في ميعاد خمسة الأيام التالية لتاريخ التعلق بالحكم ، ولما كان الحكم الابتدائي قد صدر حضوريًا في ١٩٧١/١/٣١ ولم تودع صحيفة الاستئناف إلا في ١٩٧١/٣/١١ ، فإنه يكون قد رفع بعد الميعاد ، وكان يتعين على محكمة الاستئناف أن تقضى من تلقاء نفسها بسقوط الحق في الاستئناف ونفاذاً للمادة ٢١٥ من قانون المرافعات ، وإذا هي حكمت بقبول الاستئناف شكلاً فإن هذا الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناقشة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تفصل فى أن المطعون عليها الأولى عن قسمها وبصفقتها وصية على أولادها قصر المرحوم أقامت الدعوى رقم ٨٥٢ سنة ١٩٧٠ تنفيذ المنشية ضد الطاعتين والمطعون عليها الثانية طالبة الحكم بتفسير ما وقع من خموض فى منطوق الحكم رقم ٥٢ لسنة ١٩٥٩ ييوع الاسكندرية الابتدائية الصادر بتاريخ ١٩٦٨/٦/٤ باعتبار أن حكم مرسى المزداد انحصر فى العقار رقم ٩ شارع أمير الجيوش بسيدى جابر بالاسكندرية طبقا لماورد بتنبية نزع الملكية المسجل برقم ٢٤٥٥ سنة ١٩٥٩ الاسكندرية وقائمة شروط البيع واعتبار الحكم الذى يصدر متما من كل الوجوه للحكم الذى يفسره ، وقالت يانا للدعوى إن المطعون عليها الثانية باشرت اجراءات التنفيذ على العقار المذكور والمملوك لموئتها المرحوم وفاة لدين لها ضلعه قلعه ٦٠٠ جنيه والقوائد مضمون برهن رسمى وأطنتها بتنبية نزع الملكية فى ١٩٥٩/٣/٢٩ وأودعت قائمة شروط البيع فى ١٩٥٩/٩/١٦ وقيلت الدعوى برقم ٥٢ سنة ١٩٥٩ ييوع الاسكندرية الابتدائية وتضمن التنبية والقائمة وصف العقار مطابقا لما ورد بقدر الرهن الرسمى من أنه يشمل الأرض البالغ مسطحها ١٨٣,٢٤٢ مترا مربعا بما عليها من مبان وهى عبارة عن أربعة دكاكين ودور أرضى ودورين طويين وحجرين فوق السطح ، غير أنها ضمنحت إعلان البيع أن العقار محل التنفيذ يتكون من الأرض وأربعة دكاكين ودور أرضى وأربعة أدوار طوية وحجرين بالسطح وخبية منها فى أن يشمل نزع الملكية المباني التى أضافتها الطاعنة بعد وفاة زوجها فدلفت ببطلان الإعلان إستنادا إلى نص المادة ٦٥٨ من قانون المرافعات السابق ، ومجلسة ١٩٦٨/٤/٢ قرر قاضى الييوع إعادة الإعلان وحدد جلسة ١٩٦٨/٦/٤ لإخضاع البيع على العقار المبين بالتنبية وقائمة شروط البيع فأعادت المطعون عليها

الثانية الإعلان ووصفت العقار بأنه يشمل الأرض وأربعة دكاكين ودور أرضي ودورين علويين ومجرتين بالسطح وأن هذه الأوصاف وفقا لقائمة شروط البيع أما الآن فإن المباني تتكون من أربعة دكاكين ودور أرضي وثلاثة أدوار علوية ومجرتين بالسطح، وبالجلسة المحددة قضت المحكمة بإيقاع بيع العقار على الطاعتين طبقا لوصفه المبين بتبليغه نزع الملكية وقائمة شروط البيع والإعلان الأخير للبيع ضمن أساسى قدره ٣٠٠٠ جنيه والمصاريف ، وأضافت المطعون عليها الأولى أن الطاعتين أدعيتا عند تسليم العقار أنه يشمل جميع المباني بما فيها الزيادة إستنادا إلى ماورد بنشرة البيع الأخيرة فاستشكلت في حكم مرسي المزداد بالإشكال رقم ٦٥١٣ لسنة ١٩٦٨ مستعجل الاسكندرية ، وإذ قضى برفض الإشكال فقد أقامت دعواها الحالية طالبة تفسير حكم مرسي المزداد . دفعت الطاعتان بعدم قبول الدعوى تأسيسا على أن المطعون عليها الأولى تريد بدعواها طرح النزاع من جديد على القضاء وتعديل الحكم محل التفسير . وبتاريخ ١٩٧١/١/٣١ حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى . استأنفت المطعون عليها الأولى عن نفسها وبصفتها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٢٥ لسنة ٢٧ ق مسدنى الاسكندرية . وبتاريخ ١٩٧١/١١/١٥ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الدعوى وتقبولها وتفسير الحكم الصادر من قاضي البيوع بمحكمة الاسكندرية الابتدائية بتاريخ ١٩٦٨/٦/٤ في الدعوى رقم ٥٢ سنة ١٩٥٩ بأنه أوقف بيع العقار رقم ٩ بشارع أمير الجيوش بسيدى جابر بقم باب شرقى بمحافظة الاسكندرية طبقا لوصف مبيانيه بتبليغه نزع الملكية المسجل برقم ٢٤٥٥ سنة ١٩٥٩ الاسكندرية وبقائمة شروط البيع المودعة بتلك الدعوى وبالنشرة الأخيرة عن بيعه مطابقا لما دون الزيادة في مبيانيه المشار إليها في تلك النشرة واعتبار هذا الحكم مقما للحكم المقرر من كل الوجوه . طعن الطاعتان في هذا الحكم بطريق النقض ، ودفعت المطعون عليها الأولى بعدم جواز الطعن . وقلعت النيابة العامة مذكرة أبهت فيها الرأى برفض الدفع وفي الموضوع بتقضى الحكم في خصوص السبب الأول . ومرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأياها .

وحيث أن مبنى الدفع بعدم جواز الطعن أن حكم مرسي المزداد لا يعتبر حكما قضائيا بلعلى المفهوم للأحكام فلا يخضع لطرق الطعن التى نظمها القانون

للأحكام بصفة عامة هذا الطعن بالاستئناف وفي خصوص الأسباب المحددة بالمادة ٤٥١ من قانون المرافعات لمواجهة ما شاب الحكم من عيوب ، ومن ثم فإن الطعن بطريق النقض في الحكم الاستئنافي الصادر بتفسيره يكون غير جائز .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأنه متى كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف فإنه يجوز — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — الطعن فيه بالنقض لأحد الأسباب المقررة قانونا ، ولما كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف بتفسير حكم مرسي المزداد وطعن فيه بخالفه القانون فإن الطعن فيه يكون جائزا ويكون الدفع بعدم جواز الطعن في غير محله .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما ينهض الطاعتان على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك أن المادة ٤٥١/٢ من قانون المرافعات توجب رفع الاستئناف عن الحكم الصادر بإيقاع البيع خلال خمسة الأيام التالية لتاريخ النطق به ، ويمرر هذا الميعاد على الحكم التفسيري طبقا للمادة ١٩٢/٢ من قانون المرافعات ، وإذا صدر الحكم الابتدائي في دعوى التفسير في ١٩٧١/١/٣١ وأودعت صحيفة الاستئناف في ١٩٧١/٣/١١ فإنه يكون قد رفع بعد الميعاد ، وكان يتعين على محكمة الاستئناف أن تقضي من تلقاء نفسها بسقوط الحق في الاستئناف .

وحيث إن هذا النمي صحيح ، ذلك أنه لما كانت المطعون عليها الأولى عن نفسها وبصفتها قد أقامت دعواها بطلب تفسير حكم مرسي المزداد الصادر في ١٩٦٨/٦/٤ وجعل التنفيذ على العقار قاصرا على الأرض والمباني طبقا لماورد في تنبيه نزع الملكية وقائمة شروط البيع دون المباني الزائدة التي شملها الإعلان الأخير للبيع ، وكان الثابت أن المطعون عليها الأولى تمسكت بتاريخ ١٩٦٨/٣/٢٨ أمام قاضي البيوع بإعلان الإعلان عن بيع العقار على أساس أنه حوى وصفا للعقار يخالف ملجاء تنبيه نزع الملكية وقائمة شروط البيع بإضافة الزيادة التي طرأت عليه بمسند رهنه فقرر قاضي البيوع بجملة ١٩٦٨/٤/٢

التأجيل لإعادة الفتح صحىفا فأطدت المطعون عليها الثانية الاطلاق وذكرت فى وصف المباني موضوع التنفيذ أنها تتكون من أربعة دكاكين وشقة أرضية وقودوين طوبين وحجرين بالسطح وأن هذه الأوصاف وفقا لقائمة شروط البيع أما الآن فإنها تتكون من أربعة دكاكين وشقة أرضية وثلاثة أدوار علوية وحجرتين بالسطح وقضت المحكمة بجلسة ١٩٦٨/٦/٤ بعد إجراء المزايدة بإيقاع بيع العقار الميىن بالثنية والقائمة وبالشرة الأخيرة على الطاعتين بالثمن الأساسى وقدره ٣٠٠٠ جنيه والمصاريف وأمر المطعون عليها الأولى بالتسليم وصدر حكم مرسمى المزايدة مشتملا على صورة من قائمة شروط البيع وبيان الإجراءات التى اتبعت فى تحديد يوم البيع والاطلاق عنه وصورة من محضر الجلسة ، ولما كان الإعلان الأخير عن البيع قد تضمن وصفين للعقار أولهما مطابق لما جاء بالثنية والقائمة والثانى وصفه الحالى شاملا زيادة دور فى مبانيه ، وهو مادعا المطعون عليها الأولى إلى إقامة دعواها أمام قاضى التنفيذ بطلب تفسير ماوقع فى منطوق حكم مرسمى المزايدة من غموض بحيث لا يشمل التنفيذ زيادة المباني الواردة بالإعلان الأخير عن البيع والتي لم تقابلها زيادة فى الثمن ، وكان حكم مرسمى المزايدة أو الحكم الصادر بتفسيره لم يفصل فى مسألة عارضة حتى يخضع لواحد الاستئناف العادية كما ذهبت إلى ذلك المطعون عليها الأولى ، ذلك أن الحكم الأول لم يعرض لخلاف الذى نأر حول تحديد العقار موضوع التنفيذ بل قضى بإيقاع بيع هذا العقار بوصفه الميىن بتليه نزع الملكية وقائمة شروط البيع وشرة البيع الأخيرة على الطاعتين واقتصر الحكم الثانى على تفسير حكم مرسمى المزايدة مقررأ أنه انصب على جميع أرض ومباني العقار بأدواره الأربعة وهى الدور الأرضى وثلاثة الأدوار العلوية وحجرتان بالسطح وقضى بعدم قبول دعوى التفسير تأسيسا على أن منطوق الحكم واضح وليس فيه غموض ، ولما كان الحكم التفسيرى طبقا لما تنضى به المادة ١٩٢/٢ من قانون المرافعات — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يتبر جزئا متصفا للحكم الذى يقصره وليس حكما مستقلا لما يسرى على الحكم المفسر من قواعد الطعن بالطرق العادية أو غير العادية يسرى عليه ، سواء كان هو فى تفسيره قد عس الحكم المفسر بعض لوزيادة أو بتعديل فيه قضى به مستديا بذلك على قوة الشيء المحكوم فيه أم كان

لم يحسه بأي تغيير مكتفياً بتوضيح ما أهم منه . لما كان ذلك فإن الطعن بالاستئناف على الحكم الابتدائي الصادر بالتفسير يكون طبقاً لنص المادة ٤٥١ من قانون المرافعات في ميعاد خمسة الأيام التالية لتاريخ النطق بالحكم ، ولما كان الحكم الابتدائي قد صدر حضورياً في ١٩٧١/١/٣١ ولم تودع صحيفة الاستئناف إلا في ١٩٧١/٣/١١ فإنه يكون قد رفع بعد الميعاد وكان يتعين على محكمة الاستئناف أن تخطي من تلقاء نفسها بسقوط الحق في الاستئناف ونفاً للمادة ٢١٥ من قانون المرافعات ، وإذ هي حكمت بقبول الاستئناف شكلاً ، فإن هذا الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ، بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

وحيث إن الاستئناف صالح للحكم فيه ، ولما تقدم يانه يتعين القضاء بسقوط الحق في استئناف الحكم الابتدائي الصادر في ١٩٧١/١/٣١ .

جلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة ومضوياً بالسادة المستشارين
إبراهيم السعيد ذكرى ، وعثمان حسين عبد الله ، ومحمد مدني المصار ، وزكي العاروي صالح .

(١٣٢)

الطعن رقم ٢٩ لسنة ٤١ القضائية :

(٢، ١) إثبات "طرق الإثبات" . إثراء بلا سبب . دعوى .

(١) إقامة المفاوض دعواه بطلب إلزام المطعون عليه بقيمة المباني التي أقامها لصالحه دون
رابطة عقدية وحتى لا يثرى الأخير على حساب . مؤداه . استناد المدعى أصلاً إلى أحكام الإثراء
بلا سبب .

(٢) أحكام الإثراء بلا سبب . م ١٧٩ مدني . الإثراء والافتقار من الوقائع المادية . جواز
إثباتها بكافة وسائل الإثبات .

١ — إذا كان الثابت أن الطاعن — المفاوض — أقام دعواه بطلب الحكم
بالزام المطعون عليه بقيمة المباني موضوع النزاع على أساس أنه أقام هذه المباني
لصالح المطعون عليه على أرض مملوكة للأخير دون أن توجد بينهما رابطة عقدية ،
وهو ما يحوله إثبات هذه الواقعة المادية بكافة الطرق حتى لا يثرى المطعون عليه
على حساب بلا سبب فإن مفاد ذلك أن الطاعن لا يستند إلى عقد مقاوله كسبب
لدعواه بل يستند في ذلك أصلاً إلى أحكام الإثراء بلا سبب .

٢ — مؤدى نص المادة ١٧٩ من القانون المدني أنه إذا تولى شخص عملاً
لآخر وأدى هذا العمل إلى انتقار في جانب ذلك الشخص وإلى إثراء بالنسبة
إلى الآخر ، وكان هذا الإثراء بلا سبب قانوني ، فإن المثري يلتزم بتعويض المتضرر
بأقل القيمتين الإثراء أو الانتقار ، ولما كان الإثراء والافتقار من الوقائع المادية
فانه يصح إثباتها بجميع وسائل الإثبات ومنها البيئة والقرائن ، وإذا خالف
الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى على سند من أنها تقوم

على عقد مقالة تزيد قيمته على عشرة جنيهات دون أن يثبت بالكتابة ورفض على هذا الأساس إجابة الطاعن - الما قول - إلى طلب الإحالة إلى التحقيق لإثبات أنه هو الذى أقام المباني - لصالح المطعون عليه - فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسامع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تفصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٣٨٦ لسنة ١٩٦٨ مدنى اسكندرية الابتدائية ضد المطعون عليه انتهى فيها إلى طلب الحكم بإلزامه بأن يدفع له مبلغ ٩٨٤٢ جنيها وفوائده من يوم المطالبة الرسمية ، وقال شرحا لدعواه إنه أقام لصالح المطعون عليه عمارة سكنية من دورين بجهة فكتوريا قسم الرمل بمدينة الاسكندرية على أن تحدد قيمتها طبقا لسعر السوق وقت إقضائها وأتم هو البناء فى سنة ١٩٦٦ غير أن المطعون عليه محمد حقوقه فأقام ضده الدعوى رقم ٥٦٦٦ لسنة ١٩٦٧ مدنى مستعجل اسكندرية وقضت فيها المحكمة بنسب خير لأداء المأمورية المينة بمطوق ذلك الحكم ، وحدد التفسير قيمة هذه المباني بمبلغ ٩٤٩٢ جنيها بخلاف مبلغ ٣٥٠ جنيها قيمة المرافق وبمجموع ذلك ٩٨٤٢ جنيها ، وهو المبلغ المطالب به . وبتاريخ ١٩٦٩/٤/٢٩ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٩٧ لسنة ٢٥ ق مدنى اسكندرية . وبتاريخ ١٩٧٠/١١/١٤ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبنت فيها الرأى برفض الحكم . وحرص الطعن على هذه الدائرة فى خرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحُدثت جلسة لنظره وفيها أصدرت النيابة على رأياها .

وحيث إن مما ينهه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون فكأن الحكم أقام قضاءه على أن مبنى الدعوى حسبها صورها الطاعن أنه أبرم مع المطعون عليه عقدا شفويا التزم بمقتضاه بأن يشيده بناء بمحدد قيمته بسعر السوق وقت البناء، وهي واقعة قانونية لا يجوز إثباتها بالبينة قبل صاحب البناء طالما أن قيمته تزيد على عشرة جنميات ، ولم يقدم الطاعن دليلا كتابيا يرخس له بإقامة هذا البناء ، وأنه لهذا يتعين قبول الدفع الذي أبداه المطعون عليه بعدم جواز إثبات العقد بالبينة ، في حين أن الطاعن تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع بأنه لا يوجد عقد بينه وبين المطعون عليه وأن الأمر يتعلق بواقعة مادية هي أنه أقام مبان على أرض المطعون عليه فيجوز إثباتها بكافة الطرق وإلا فإنه يكون قد أترى على حسابه بغير سبب ، وإذا رفض الحكم طلب إثبات هذه الواقعة المادية بالبينة وقضى برفض دعواه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، فكأنه لما كان الثابت أن الطاعن أقام دعواه بطلب الحكم بالزام المطعون عليه بقيمة المباني موضوع النزاع على أساس أنه أقام هذه المباني لصالح المطعون عليه على أرض مملوكة للآخر دون أن توجد بينهما رابطة مقدية وهو ما يخوله إثبات هذه الواقعة المادية بكافة الطرق حتى لا يترى المطعون عليه على حسابه بلا سبب ، مما مفاده أن الطاعن لا يستند إلى عقد مقاول كسبب لدعواه بل يستند في ذلك أصلا إلى أحكام الإثراء بلا سبب ، وكان مؤدى نص المادة ١٧٩ من القانون المدني أنه إذا تولى شخص عملا لآخر وأدى هذا العمل إلى انتفاع في جانب ذلك الشخص وإلى إثراء بالنسبة إلى الآخر وكان هذا الإثراء بلا سبب قانوني فإن المثرى يلتزم بتعويض المقتصر بأقل القيمتين الإثراء أو الانتفاع ، ولما كان الإثراء والانتفاع من الوقائع المادية فإنه يضح إثباتها بجميع وسائل الإثبات ومنها البينة والقرائن ، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى على سند من أنها تقوم على عقد مقاوله تزيد قيمته على عشرة جنميات دون أن يثبت بالكتابة ورفض على هذا الأساس إجابة الطاعن إلى طلب الإحالة إلى التحقيق لإثبات أنه هو الذي أقام المباني المذكورة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه فلذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

جلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكمل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين :
ميّان حسين عبد الله ومحمد صدقي النصار ومحمود مكيان ودويش وزكي الصاري صالح .

(١٣٣)

الطعن رقم ٥٨٧ لسنة ٤١ القضائية :

(١) إعلان " بيانات الإعلان " . بطلان . نقض " إعلان الطعن " .

ورد اسم المحضر والمحكمة التابع لها في أصل ورقة إعلان صحيفة الطعن بالنقض . خلو
الصورة من هذا البيان . لا بطلان .

(٣٤٢) نزع الملكية للخدمة العامة . تعويض . إيجار .

(٢) تقدير المنفعة العامة للمعارات المراد نزع ملكيتها . إجراءاته . جواز استيلاء
البلدية طاعة نزع الملكية بطريق التنفيذ المباشر على المعارات حتى تمّ الاجراءات . لأصحاب
شأن الحق في التعويض من عدم الانتفاع بالمعار من تاريخ الاستيلاء التمل إلى حين دفع
التعويض عن نزع الملكية .

(٣) الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على المعار التي تقرر لزومه للخدمة العامة . ق ٥٧٧
لسنة ١٩٥٤ . ليس فيه ما يوجب أخذ رأى صاحب الشأن قبل صدور قرار الاستيلاء .
الزام المالك بتعويض المتأثر من الاستيلاء على العين المؤجرة للخدمة العامة . عدم بيان
الحكم الأسباب الموجبة للقضاء . قصور .

١ - إذ يبين من أصل ورقة إعلان صحيفة الطعن أنه ورد بها اسم المحضر
الذي باشر الإعلان والمحكمة التي يتبعها ، وبذلك تحقق ما قصدت إليه المادة
التاسعة من قانون المرافعات من بيان اسم المحضر والمحكمة التي يشمل بها في ورقة
الإعلان ، ومن ثم فإن النفع بالبطلان لخلو الصورة الملته من هذا البيان يكون
على غير أساس .

٢ - تقضى أحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ معدلة بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ بأن تقرير المنفعة العامة للعقارات المراد نزع ملكيتها يكون بقرار من رئيس الجمهورية ينشر في الجريدة الرسمية ويلصق في الأماكن التي حدتها المادة الثالثة من القانون وبمجرد حصول النشر يكون لمنسوب المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية حق دخول العقارات لإجراء عمليات المقاس ووضع علامات التحديد، وتتخذ بعد ذلك إجراءات حصر هذه العقارات ومرض البيانات الخاصة بها وتلقى اعتراضات أصحاب المصلحة بشأنها ، على أنه تيسيرا للإدارة في القيام بتنفيذ المشروعات العامة وإلى أن تم إجراءات نزع الملكية ، أجاز القانون في المادة ١٦ منه للجهة طالبة نزع الملكية الإستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التي تقرر لزومها للخدمة العامة ويكون ذلك بقرار من رئيس الجمهورية ينشر في الجريدة الرسمية ويشمل بيانا إجماليا بالعقار واسم المالك الظاهر مع الإشارة إلى القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة ، ويبلغ قرار الإستيلاء إلى أصحاب الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول يعطون فيه مهلة لا تقل عن أسبوعين لإخلاء العقار ، ويكون لهم الحق في التعويض عن عدم الانتفاع بالعقار من تاريخ الإستيلاء الفعلي إلى حين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية .

٣ - في حالة الإستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقار الذي تقرر لزومه للخدمة العامة لم ينص القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة - على وجوب أخذ رأى صاحب الشأن في القرار قبل إصداره حسبما ذهب إليه الحكم المطعون فيه ، وإذا كان هذا الحكم لم يبين مدى القوة الملزمة لعمليات السكرتارية العامة للحكومة التي استند إليها في هذا الخصوص كما أنه لم يورد أسبابا أخرى تسوغ قضائه بثبوت علم الطاعن - المؤجر - بتقرير المنفعة العامة للعقار المملوك له وبقرار الإستيلاء عليه قبل تاجيره للشركة المطعون عليها ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه - الصادر بإلزام المسئجر بتعويض المستأجر عما لحقه من ضرر نتيجة الإستيلاء على العقار - يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور في التسيب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمراجعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تحصل في أن الشركة المطعون عليها أقامت ضد الطاعن عن نفسه وبصفته حارساً قضائياً على تركه المرحومين . . . و . . . الدعوى رقم ١٨٠ لسنة ١٩٦٦ مدنى الاسكندرية الابتدائية طابت فيها الحكم بالزامه بأن يؤدى لها مبلغ ١٥٠٠ جنيه وقالت بياناً لدعواها إنها استأجرت منه بمقد مؤرخ ١٩٦١/١/٤ الدور الأرضى من العقار المين بصحيفة الدعوى لاستعماله مركزاً لها لعرض وصناعة أجهزة التليفزيون بأجرة شهرية قدرها ١٣٠ جنيه لمدة تبدأ من ١٩٦١/١/١٦ وتنتهى في آخر شهر يناير سنة ١٩٦٢ غير أنها فوجئت بتنفيذ القرار الجمهورى رقم ٢٢٧٧ سنة ١٩٦٠ الصادر بالإستيلاء على العقار للمصلحة العامة وبإخلائه في ١٩٦١/٢/٧ وكان الطاعن يعلم وقت التأجير بهذا القرار لصدوره في ١٩٦٠/١٢/١٨ واتخاذ إجراءات نزع الملكية في مواجهته ، وقد أخفى عنها هذا الأمر بسوء نية ولو علمت به لما أبرمت العقد ، وإذ أنفقت على إعداد العين للانتفاع بها مبلغ ١٣٠٠ جنيه تقريباً ، وتكبلت مصاريف لإخلائها والبحث عن مكان آخر وإعداده ، فقد رفضت دعوى إثبات الحالة رقم ٢٣٣١ سنة ١٩٦١ مستجلب الإكسندرية التى قضى فيها بندب خبير لتقدير قيمة ما أنفقتة من مصاريف على العين ، ثم أقامت دعواها الحالية للحكم لها بالتعويض عن الأضرار التى لحقت بها وتقدرها بالمبلغ المطالب به . وبتاريخ ١٩٦٨/٦/٢٤ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنفت المطعون عليها هذا الحكم لدى محكمة الاستئناف بالإكسندرية وقيد استئنافها برقم ٧٥٢ سنة ٢٤ ق مدنى . وقضت المحكمة في ١٩٧١/٥/١٥ بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام الطاعن بأن يدفع لها مبلغ ٥٠٠ جنيه . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التخص ودفعت للمطعون عليها ببطلان الطعن ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أجهت فيها الرأى برفض الطعن

وفي الموضوع بتقضى الحكم في خصوص السبب الثاني من أسباب الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لتناظره وفيها أقرمت النيابة رأياها .

وحيث إن مبنى الدفع بالبطلان المبدي من المطعون عليها أن إعلانها بصحيفة الطعن وقع باطلا لخلو الصورة الملونة من ذكر اسم المحضر الذي قام بالإعلان واسم المحكمة التابع لها ، وهما يانان لازمان لصحة الإعلان طبقا لنص المادة ٩ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأنه لما كان يبين من أصل ورقة إعلان صحيفة الطعن أنه ورد بها اسم المحضر الذي باشر الإعلان ، والمحكمة التي يتبعها وبذلك تحقق ما قصدت إليه المادة التاسعة من قانون المرافعات من بيان اسم المحضر والمحكمة التي يعمل بها فيورة الإعلان ، ومن ثم فإن الدفع بالبطلان لخلو الصورة الملونة من هذا البيان يكون على غير أساس ، ويتمين رفضه .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما ينمى الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وللغرض في التسبب ، ويقول في بيان ذلك إن الحكم أقام قضاءه بإلزام الطاعن بالتصريح على أن الطاعن كان يعلم بصدر قرار الاستيلاء على العين المؤجرة قبل إبرام عقد الإيجار وقبل أن تخطر جهة الإدارة بالقرار المذكور في ١٩٦١/٢/٧ وأنه أخفى هذه الواقعة عن الشركة التي لو علمتها لما تعلققت مع الطاعن ، وفلك تأسيسا على أن المستغل من إجراءات نزع الملكية المقررة بالقانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ومن تعليمات السكرتيرية العامة للحكومة بهذا الشأن أن يحاط صاحب القرار بما يقرره نزع الملكية قبل صدوره وأن يستطلع رأيه فيه ، هذا في حين أن القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ليست به نصص أمرة تفرض على الجهة المختصة للملكية مفاوضة المالك أو استطلاع رأيه في القرار قبل إصداره بل ينص هذا القانون على أن يكون إخطار صاحب الشأن بالقرار بعد صدوره وفشره بالبريد الرسمية ، كما أنه ليس بالأوراق دليل على أن ثمة تعليمات صدرت من

السكترية العامة للحكومة أو أن هذه التعليلات قد تقف ، وهو ما يجب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والقصور .

وحيث إن هذا التمس صحيح ، ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد استند في ثبوت علم الطاعن بتقرير المنفعة العامة للعقار المملوك له وبالقراوا الجمهورى رقم ٢٢٧٧ لسنة ١٩٦٠ بالاستيلاء عليه قبل إخطاره به إلى ما قرره من أن المستفاد من إجراءات إصدار قرار نزع الملكية للمنفعة العامة على مقتضى القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ووفقا لتعليمات السكترية العامة للحكومة أن يحاط أصحاب الشأن علما بالقرار قبل صدوره واستطلاع رأيهم فيه بالموافقة أو عدمها وموافقة المحافظة أو عدم موافقتها أيضا ومؤدى ذلك أن يكون لدى المستأنف عليه - الطاعن - علم سابق بقرار نزع الملكية قبل نشره بل قبل صدوره . وذلك من الأبحاث والإجراءات التي تتخذ في مواجهته توطئة لإصدار هذا القرار بحيث لا يصح في الأذهان القول بأنه لم يكن علما بقرار نزع الملكية حتى أخبر به بتاريخ ١٩٦١/٢/٧ إذ أن قيام العلم لديه ليس أمرا افتراضيا بل هو حقيقة واقعة يقتضيها اتخاذ الحكومة بعض الإجراءات في مواجهته واستطلاعها لموقفه من الموافقة على نزع الملكية أو اعتراضه عليها ، وما إخطاره بتاريخ ١٩٦١/٢/٧ إلا بقصد تنفيذ مقتضى القرار أو الظن فيه بالاعتراض أو المعارضة طبقا للقانون " ، وكان يبين من القرار الجمهورى رقم ٢٢٧٧ لسنة ١٩٦٠ الصادر فى ١٩٦٠/١٢/٢٨ والمنشور بالجريدة الرسمية فى ١٩٦٠/١٢/٢٩ أنه صدر استنادا إلى المواد الثانية والثالثة والسادسة عشر من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة والتحسين المعدل بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ ، ونص هذا القرار على أن يعتبر من المنافع العامة مشروع إقامة مبنى مجمع يضم أجهزة المواصلات اللاسلكية الخارجية وأجهزة سترال أوتوماتيكي بجهة المنشية بمحافظة الاسكندرية ، وأن تستولى هيئة المواصلات السلكية واللاسلكية بطريق التنفيذ المباشر على العقار موضوع الدوى وكانت أحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ معدلة بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ تقضى بأن تقرير المنفعة العامة للعقارات المراد نزع ملكيتها يكون بقرار من رئيس الجمهورية يشر فى الجريدة الرسمية ويلصق فى الأماكن التى حددتها المادة الثالثة من القانون ، ويجرد حصول النشر

يكون لمندوبي المصلحة القائمة بأجراءات نزع الملكية حق دخول المقارات لإجراء عمليات المقاس ووضع علامات التحديد، وتتخذ بعد ذلك إجراءات حصر هذه المقارات وعرض البيانات الخاصة بها وتأتي اعتراضات أصحاب المصلحة بشأنها، على أنه تيسيرا للإدارة في القيام بتنفيذ المشروعات العامة وإلى أن تتم إجراءات نزع الملكية، أجاز القانون في المادة ١٦ منه للجنة طالبة نزع الملكية الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على المقارات التي تقرر لزومها للمنفعة العامة ويكون ذلك بقرار من رئيس الجمهورية ينشر في الجريدة الرسمية ويشمل يانا إجماليا بالمقار واسم المالك الظاهر مع الإشارة إلى القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة، ويبلغ قرار الاستيلاء إلى أصحاب الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول يعطون فيه مهلة لا تقل عن أسبوعين لإخلاء المقار ويكون لهم الحق في التمييز عن عدم الانتفاع بالمقار من تاريخ الاستيلاء الفعلي إلى حين دفع التمييز المستحق من نزع الملكية، وكان يبين مما تقدم أنه في حالة الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على المقار الذي تقرر لزومه للمنفعة العامة لم ينص القانون على وجوب أخذ رأى صاحب الشأن في القرار قبل إصداره حسبما ذهب إليه الحكم المطعون فيه، وكان هذا الحكم لم يبين مدى القوى الملزمة لتعليمات السكرتيرية العامة للحكومة التي استند إليها في هذا الخصوص كما أنه لم يورد أسبابا أخرى تسوغ قضائه بثبوت علم الطاعن بتقرير المنفعة العامة للمقار المملوك له وقرار الاستيلاء عليه قبل تأجيله للشركة المطعون عليها لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور في التسبيب بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

جلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين :
أبراهيم السعيد ذكري ومحمد مدني الصار ومحمود عثمان ودويش وزكي الصاوي صالح .

(١٣٤)

الطعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٢ القضائية :

(٢ ، ١) " تزوير " الحكم في دعوى التزوير . حكم " تسبيب الحكم " .

(١) استناد الحكم في قضائه برفض الادعاء بالتزوير إلى قرائن سابقة تكفي لحله . إغفاله الرد على مستندات الطاعن التي تمسك بها لتأييد ادعائه . لاهيب . علة ذلك .

(٢) عدم جواز الحكم بصحة الورقة المدعى بتزويرها وفي موضوع الدعوى مما علة ذلك .
م ٤٤ من قانون الإثبات . لأجل أمام مراعاة النص وأخلاته للقول بأن مدعى التزوير قد أبدى دفاعه في موضوع الدعوى .

١ - متى كانت القرائن التي استند إليها الحكم سائغة ومن شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها وتكفي لحمل قضائه برفض الادعاء بتزوير محضر الجلسة فلا يعب هذا الحكم سكوته عن الرد على المستندات التي تمسك بها الطاعنان لتأييد الادعاء بالتزوير لأن في قيام الحقيقة التي اقتصع بها وأورد دليلها التعليل الضمني المسقط لدلالة هذه المستندات ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بالقصور يكون في غير محله .

٢ - مفاد نص المادة ٤٤ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أنه لا يجوز الحكم بصحة الورقة وفي الموضوع مما ، بل يجب أن يكون القضاء بصحة الورقة سابقاً على الحكم في موضوع الدعوى حتى لا يجرم الخصم الذي أخفق في إثبات تزوير الورقة من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدوية دفاع أخرى في

الموضوع ، ولا محل أمام صراحة النص وإطلاقه لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن الطاعنين قد أبديا دغاهما في موضوع الدعوى ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى في الادعاء بالتزوير وفي موضوع الدعوى مما يكون باطلا بما يستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسامع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناقشة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه سائر أوراق الطعن — تتحصل في أن المطعون عليه أقام أصلا للدعوى رقم ٨٨٦ سنة ١٩٦٨ مـدنى زقى ضد الطاعنين بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقدا لبيع المؤرخ ١٧/١٠/١٩٦٤ والمتضمن بيعهما له أطيافا زراعية مساحتها فدان و ١٣ قرايط و ٦ أسهم منها فدان و ٣ قرايط و ٥ أسهم مباوعة من الطاعن الأول ، ١٠٠ قرايط وسهم مبايعتين الطاعن الثاني لقاء ثمن مقبوض قدره ٨٥٣ جنيها و ٦٣٧ مليا . دفع الطاعنان الدعوى بأن عقد البيع المذكور صوري لم يقصد به نقل الملكية ولم يدفع فيه ثمن وإنما أبرم ضمانا لدين تجاوى طيما الطعون عليه قدره ١٦٥٠ جنيها ويقصد استمرار المعاملة التجارية بينهم وقد قارب هذا الدين على الانقضاء . وبتاريخ ١٩/١٢/١٩٦٨ حكمت محكمة زقى بصدق اختصاصها قيميا بنظر الدعوى وبإحالتها إلى محكمة طنطا الابتدائية حيث قيلت بجدولها برقم ٥٧٨ سنة ١٩٦٩ مـدنى . وبتاريخ ١٦/١١/١٩٦٩ حكمت المحكمة بطلبات المطعون عليه مستندة في ذلك إلى أن الطاعنين أقرأ بحضور جلسة ١٩٦٩/١١/٢ بطلباته واستأنف الطاعنان هذا الحكم وقيد استئنافهما برقم ٣٠٠ سنة ١٩٦٩ مـدنى بطنطا وأدعيا بتدوير محضر جلسة محكمة طنطا الابتدائية المؤرخ ١٩٦٩/١١/٢ بالنسبة لما أثبت به من أنهما حضرا ولا يجازيان المطعون عليه في طلباته على أن يقيلا بالمحضرين وأن عليهما الأسلاف . حضر مهتما بذلك المحكمة

وبتاريخ ١٩٧١/١/٢٥ حكمت محكمة باحالة الدعوى الى التحقيق لثبت الطاعنان أن ما أثبت بمحضر جلسة ١٩٦٩/١١/٢ غير صحيح ومزور . وبعد أن سمعت المحكمة أقوال شاعدى الطاعنين ، حكمت بتاريخ ١٩٧٢/٥/٢٠ برفض الاعطاء بالتزوير مع تفريم الطاعنين ٥٠ جنيا وبرفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبت فيها الرأى بقض الحكم للسبب الأول . وعرض الطاعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فأرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأياها .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى أن الحكم المطعون فيه شابه قصور في التقييم ، وفي بيان ذلك يقول الطاعنان إن الحكم استند في رفض الادعاء بالتزوير إلى أن أقوال شاهديهما لا تكفى لنفى ما أثبت بمحضر جلسة ١٩٦٩/١١/٢ من أنهما حضرا وأقرا بطلبات المطعون عليه ، فير أن الحكم أفضل الرد على المستندات التى قدمها للدلائل على عدم صحة ما أثبت أيضا بمحضر الجلسة المذكور من أن عاميهما حضر بشخصه أمام محكمة طنطا الابتدائية في ذلك اليوم ، وهى صور رسمية من محاضر جلسات في قضايا نظرت أمام محكمة زقى الجزئية ثبت حضور عاميهما المذكور بشخصه في تلك القضايا مما يصيب الحكم بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أورد مضمون شهادة شاعدى الطاعنين ، قرر أن الشاهد الثانى منهما لا يعرف شيئا من الواقعة ثم عرض لأقوال الشاهد الأول وأضاف قوله ” أن أقوال هذا الشاهد لا تصلح دليلا على نفى ما ثبت بمحضر جلسة ١٩٦٩/١١/٢ من أن المستأقنين — الطاعنين — حضرا بها خصوصا بعد أن قرر أنه لا يتذكر اليوم الذى حدثت فيه هذه الوقائع وأحال في إثبات ذلك الى الشهادة الطبية الصادرة منه وهى بالإضافة الى الشهادة السابقة عليها لا يعول عليها للإثبات ففى الرغم من أن المستأقنين قد ضمننا صحافة استئنافهما إنكارهما الحضور بملحة ١٩٦٩/١١/٢ أمام محكمة لول درجة فلم يشترنا إلى أن ذلك يرجع

الى السبب الثابت بهاتين الشهادتين ولم يتقلاهما هما ألا بعد حجز الدعوى للحكم
 بجلسة ١٩٧٠/٥/٢٥ مرفقتين بطلب فتح باب المرافعة في ١٧/٤/١٩٧٠ للطعن
 بالتروير وهو ما تستخلص منه المحكمة أن هاتين الشهادتين قد اصطغنا لخدمة
 هذا الطعن ولم تصلنا من محررها قبل رفع هذا الاستئناف وفي التاريخ الثابت
 بهما كما يزعم المستأنفان وجاراهما فيه الشاهدان . ومن ناحية أخرى فإن سير
 الخصومة في الدعوى أمام محكمة أول درجة وطلبات المستأنفين في الجلسات
 السابقة على جلسة ١٩٦٩/١١/٢ ترشح لحصول الإقرار بالاستئناف ضده — المطعون
 عليه — بالطلبات والثابت من محاضر الجلسات التي نظرت فيها الدعوى ودلالاتها
 أن المدعى عليه الأول — الطاعن الأول — طلب أجلا للصلح فأجابته المحكمة
 إلى ذلك وأجلت الدعوى بلسة ١٩٦٩/١٠/٥ كطلب المدعى طيه الأول للصلح
 وبهذه الجلسة طلب الطرفان أجلا لإتمام الصلح وهذا يقطع بأن المستأنفين
 لم يتمسكا بصورة عقد البيع أمام محكمة طنطا الكلية ثم أجلت الدعوى
 الى جلسة ١٩٦٩/١١/٢ وفيها اقرر المدعى عليهما بطلبات المدعى
 ثم حيزت الدعوى للحكم بجلسة ١٩٦٩/١١/١٦ فلم يتقدم المدعى طيهما خلال فترة
 حجز الدعوى للحكم بأى مطعن على الأقرار الذى نسب اليهما في محضر الجلسة
 الأخير وهو ماتخلص منه المحكمة إلى أن الطعن بالتروير لا سند له ويتعين لذلك
 القضاء برفضه “ ، وكانت القرائن سالفة الذكر التي استند اليها الحكم سائفة ومن
 شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهى اليها وتمكنى لحمل قضائه برفض الادعاء
 بتروير محضر الجلسة فلا يصيب هذا الحكم سكوته عن الرد على المستندات التي
 تمسك بها الطاعنان لتأييد الادعاء بالتروير لأن في قيام الحقيقة التي اقتنع بها
 وأورد دليلها ، التعليل الضمني المسقط لهلالة هذه المستندات ، لما كان ذلك فإن النعى
 على الحكم بالقصور يكون في غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على قضاء الحكم المطعون فيه برفض الادعاء
 بتروير محضر جلسة ١٩٦٩/١١/٢ على غير أساس متعين الرفض .

وحيث إن . بنى التنى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة للقانون
 ذلك أن الحكم قضى برفض الادعاء بتروير محضر جلسة ١٩٦٩/١١/٢ ونسحق مقتضى

وفقاده في وقت واحد، دون أن يتيح لها فرصة لاستكمال دفاعها في موضوع الدعوى ،
مخالفاً بذلك نص المادة ٤٤ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ التي تقضي
بأن يكون الحكم برفض الادعاء بتزوير الورقة سابقا على الحكم في موضوع
الدعوى .

وحيث إن هذا التمسح صحيح ، ذلك أن المادة ٤٤ من قانون الإثبات
رقم ٢٥ سنة ١٩٦٨ تنص على أنه "إذا قضت المحكمة بصحة المحرر أو برده أو قضت
بسقوط الحق في إثبات صحته أخذت في نظر موضوع ادعى في الحال
أو حددت لنظره أقرب جلسة " ومفاد ذلك أنه لا يجوز الحكم بصحة
الورقة وفي الموضوع معا ، بل يجب أن يكون القضاء بصحة الورقة سابقا على
الحكم في موضوع الدعوى حتى لا يحرم الخصم الذي أخفق في إثبات تزوير الورقة
من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أوجه دفاع أخرى في الموضوع ، ولا
عمل أمام صراحة النص وإطلاقه لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن الطاعنين
قد أبدى دفاعهما في موضوع الدعوى ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه
إذ قضى في الإدعاء بالتزوير وفي موضوع الدعوى معا يكون باطلا بما يستوجب
تقضيه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٧ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار محمد أحمد محمود، وعضوية السادة المستشارين: محمد محمد المهدي وسعد الشافعي والدكتور عبد الرحمن عياد ومحمد الباجوري .

(١٣٥)

الطعن رقم ٥٩٨ لسنة ٤١ القضائية :

(١) نقض " التخصوم في الطعن " . حكم .

الاختصاص في الطعن بالنقض . شرطه .

(٢) بطلان . حكم . استئناف .

عدم لإصلاح . انقضى الدعوى المستأنفة حكمها إلى محكمة الاستئناف كاملاً . لا بطلان .

(٣) اختصاص " اختصاص نوعي " . إيجار " إيجار الأماكن " . دعوى " الطلبات العارضة " .

طلب المأجر تحديد الأجرة ائتمانية لمعين المؤجرة . إضافته طلب بطلان دفع الإيجار الصادر من وكيله لأنه وليد غش وتواطؤ . اعتباره طلباً عارضاً مؤكداً لطلب الأصل . اختصاص المحكمة الابتدائية بنظره أياً كانت قيمة المقد .

(٤) إيجار " إيجار الأماكن " .

أجرة المثل في شهر نوفمبر سنة ١٩٦١ . وجوب اتخاذها أساساً لتحديد أجرة الأماكن الماضية لقانون ١٦٨ لسنة ١٩٦١ إذ لم يكن قد سبق تأجيرها ، اتخاذ الحكم هذه الأجرة أساساً في حالة سبق تأجير المكان لتعذر إثبات الأجرة المتعاقبة عليها . لا إعطاء .

١ - لا يكفي فيمن يختصم في الطعن أن يكون طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه ، بل يجب أيضاً - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون

قد نازع في طلبات خصمه أمام المحكمة التي أصدرته أو نازعه خصمه في طلباته أمامها ، وإذا كان البين من الحكم أن المطعون عليه الثاني لم ينازع في طلبات الطاعنين ولم يوجه إليهما طلبات ما ، فإن مصلحتهما في اختصاصه أمام محكمة النقض تكون متضية مما يوجب الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة إليه .

٢ — إنه وإن أوجب الشارع في الفقرة الثانية من المادة ٢٣١ مرافعات على قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف أن يرسل ملف الدعوى إلى محكمة الاستئناف خلال المدة المحددة بها ، واثبت أن الثابت أن محاضر جلسات محكمة أول درجة لم ترفع بملف الدعوى الابتدائية ، إلا أنه لما كان القانون لم يرتب لبطلان كل عدم إرسال الملف كاملا إلى محكمة الاستئناف ، فإن النعم ، يكون على غير أساس .

٣ — متى كان الواقع في الدعوى أن المطعون عليه الأول أقامها ابتداءم يطلب تحديد أجرة شق النزاع وقتا للقواعد المقررة في قانون إيجار الأما كن بانيا إليها على أن الأجرة المتفق عليها في العقدين الصادرين للطاعنين من وكيله السابق لاسفد في حقه لأنها وابتدأ غش وتواطؤه ، وأضاف إلى طلباته القضاء ببطلان ذينك العقدين ، وكان ينلجج ضمن الاختصاص الاستثنائي للحكمة الابتدائية وفق أحكام قوانين إيجار الأما كن جميع المنازعات المتعلقة بتقدير الأجرة أو تعديلها زيادة أو نقصا ، وكان المطعون عليه الأول يستهدف بدعواه تحديد أجرة شق النزاع طبقا للقانون تبعا لمنازعتة في الأجرة في العقدين الذين أبردهما المطعون عليه الثاني خلال فترة وكالته ، فإن الاختصاص ينقذ استثناء للحكمة الابتدائية . لما كان ذلك وكان ما أضافه المطعون عليه الأول من بطلان عقدي الإيجار المشار إليهما يعد من قبيل الطلبات العارضة المترتبة على الطلب الأصلي في المادة ٢٤ من قانون المرافعات : اعتبارا بأنه لا يصار إلى الأجرة القانونية في واقعة الدعوى إلا إذا ثبت بطلان الأجرة المتفق عليها ، كما لا يمكن القول بتوافر البطلان إلا إذا ثبت أن الأجرة المتفق عليها تقل عن الأجرة القانونية ، ويختص به المحكمة الابتدائية عملا بالفقرة الثالثة من المادة ٤٧ من ذات القانون مما يمكن قيمته أو نوعه ، وإذا التزم الحكم المطعون فيه عمدا للفرق وقضى برفض الدفع بعدم الاختصاص ، فإن النص عليه بتطلبا في طريق القانون يكون على غير أساس .

٤ — نص المادة ٥ مكررا (٥) من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المضافة بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ والمعمول به اعتبارا من ١٩٦١/١١/٥ وإن كان قد يستفاد منه أنه لا يلجأ إلى أجرة المثل إلا إذا لم يكن المكان المؤجر قد سبق تأجيره إلا أنه في حالة سبق تأجير المكان وتعذر الوصول إلى الأجرة المسماة في العقد السارى في ١٩٦١/١١/٥ أو الأجرة التى يثبت أنه جرى التعامل بها في شأن المكان المؤجر ذاته طوال السنة السابقة على ذلك التاريخ أيتها أقل ، فليس ثمة ما يمنع من التعرف على أجرة المثل في شهر نوفمبر ١٩٦١ ، لما كان ذلك وكان البين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه فى صدد تحديد أجرة الشقة المؤجرة للطاعة الأولى لاتخذ الأجرة المتعاقد عليها أساسا استنادا إلى عقد إيجار سبق صلوه من المطعون عليه الأول إلى الطاعة المذكورة ، وأنه فى خصوص الشقة المؤجرة للطاعة الثانية قد اتخذ أجرة المثل أساسا لتعذر إثبات الأجرة المتعاقد عليها فانه لا مخالفة فى ذلك للقانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناولة .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام ضد الطاعتين والمطعون عليه الثانى وآخرن الدوى رقم ٧٩٦ لسنة ١٩٦٨ أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية طالبا الحكم بتقدير أجرة الشقة استعجار الطاعة الأولى بمبلغ ٩ جنيهات ٧٧٨ مليا شهريا وأجرة الشقة استعجار الطاعة الثانية بمبلغ ٨ جنيهات و ٧٧٨ مليا شهريا وبإعلان عقدى الإيجار الصادرين لحما عن هاتين الشقتين من وكيله المطعون عليه الثانى . وقال بيانا لها إنه وكل المطعون عليه الثانى — شقيق زوجته الطاعة الأولى قبل طلاقه لها — لإدارة العقار المملوك له الكائن بشارع ٣٥ بسموحه بالاسكندرية ، وإذا حل الوكيل بواجباته وقام بتأجير الشقة الأولى لأخته الطاعة الأولى بمقد مئرخ ١٩٦٥/١/١ نظير أجرة شهرية قدرها ثلاثة جنيهات

خففت إلى جنينين و ٤٠٠ مليا اعتبارا من ١٩٦٥/٣/١ في حين أن أجرتها الفعلية ١٦ جنيا تخفض إلى ٩ جنيات و ٦٣٧ مليا، كما أبر الشقة الثانية إلى زوجته الطاعة بمقد مورخ ١٩٦٣/١٢/١١ لقاء أجرة قدرها خمسة جنيات مع أن أجرتها الفعلية ١٥ جنيا تخفض إلى ٨ جنيات و ٧٧٨ مليا فقد ألغى التوكيل وأقام الدعوى بطلباته ، دفعت الطاعتان بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة وبعدم اختصاص المحكمة الابتدائية قيميا بنظر الدعوى وتمسكتا بحجية الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٩٩٣ لسنة ١٩٦٦ مدنى الاسكندرية والقاضى باعتماد الحساب المقدم من المطعون عليه الثانى من الأعمال التى أجزاها بالوكالة عن المطعون عليه الأول ، وبتاريخ ١٩٦٩/١/١٣ حكمت برفض الدفع بعدم القبول وبندب مكتب الخبراء لتحديد تاريخ إنشاء شقئ النزاع واجرة كل منهما وفقا لأحكام القانون وإجراء التخفيضات طبقا لها ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت في ١٩٧٠/٣/٣١ برفض باقى الدفع وبتحديد أجرة الشقة استئجار الطاعة الأولى بمبلغ ١١ جنيا ، ١١١ مليا شهريا عند التعاقد وبمبلغ ٨ جنيات و ٨٨٩ مليا شهريا اعتبارا من أول مارس سنة ١٩٦٥ ، وبتحديد أجرة الشقة استئجار الطاعة الثانية بمبلغ ١٠ جنيات و ٥٩٠ مليا عند التعاقد وبمبلغ ٨ جنيات و ٤٧٢ مليا شهريا اعتبارا من أول مارس سنة ١٩٦٥ ، استأنفت الطاعتان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٥٠ لسنة ٢٦ ق ، وبتاريخ ١٩٧١/٥/٢٢ قضت محكمة استئناف الاسكندرية بتأييد الحكم المستأنف طلعت الطاعتان في هذا الحكم بطريق التقضى ، وقدمت النيابة العامة بذكره دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليه الثانى وأبست الرأى مقبول الطعن بالنسبة للمطعون عليه الأول ورفضه موضوعا ، عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة قرأت أنه جدير بالنظر ، وبالحلصة المحددة صممت النيابة على رأياها .

وحيث إن مبنى الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة إلى المطعون عليه الثانى أنه لم ينازع الطاعتين في طلباتهما ولم يوجه إليهما طلبات ما ومن ثم تنفى مصلحتهما في اختصاصه أمام محكمة التقضى .

وحيث إن هذا الدفع في محله ، فذلك أنه يكفي فيمن يختم في الطعن أن يكون طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه بل يحسم أيضا — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن يكون قد تازع في طلبات خصمه أمام المحكمة التي أصدرته أو نازعه خصمه في طلباته أمامها ، وإذا كان البين من الحكم أن المطعون عليه الثاني لم يتازع في طلبات الطاعنتين ولم يوجه إليهما طلبات ما كان مصلحة — أختصاصه أمام محكمة النقض تكون متفية بما يوجب الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة إليه .

وحيث إن الطعن بالنسبة إلى المطعون عليه الأول استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ، تنص الطاعنتان بأولها على الحكم المطعون فيه إقتناءه على إجراءات باطلة ، ذلك أنه مضى في نظر الاستئناف رغم خلو الملف الابتدائي المضموم من محاضر الجلسات ، خلافا للمادة ٢٣١ من قانون المرافعات التي توجب إرسال ملف الدعوى الابتدائية كاملا إلى محكمة الاستئناف وقد ترتب على ذلك أن الحكم لم يتعرض لدفعها المدون بتلك المحاضر مما يعيبه .

وحيث إن هذا النقص مردود ، ذلك أنه وإن أوجب الشارع في الفقرة الثانية من المادة ٢٣١ مراقبات على قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف أن يرسل ملف الدعوى إلى محكمة الاستئناف خلال المدة المحددة بها ، ولئن كان الثابت أن محاضر جلسات محكمة أول درجة لم ترقى بملف الدعوى الابتدائية ، إلا أنه لما كان القانون لم يربط البطلان على عدم إرسال الملف كاملا إلى محكمة الاستئناف ، فإن النقص يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنتين تنعيان بالوجه الثاني من السبب الثاني وبالوجهين الأولين من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخلل في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك أنه ولأن إن الحكم قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية قيميا بنظر الدعوى على سند من القول بأن طلب بطلان عقدي الإيجار الذي أضافه المطعون عليه الأول أمام محكمة أول درجة يعتبر من الطلبات

المعارضة الجائرة تقديمها عملاً بالمادة ١٢٤ من قانون المرافعات تخصص المحكمة الابتدائية به أياً كانت قيمته ، في حين أن هذا الطلب لا يتزوج تحت إحدى الحالات الواردة في المادة للشار إليها ، علاوة على أن مدار الخصومة وما يندرج عليه المطعون عليه الأول منها هو إبطال عقدي الإيجار الصادرين للطاعتين من وكيله المطعون عليه الثاني ، وطلب تعديل الأجرة التي دفعت به الدعوى ابتداءً لا يصادف عملاً لأن رافع الدعوى ليس بحاجة إليه ، وإذا نقل الأجرة السنوية في كل من العقدين عن مائتين وخمسين جنياً فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة الجزئية . هذا إلى أنه لا مصلحة للمطعون عليه الأول في إقامة دعواه استناداً إلى القانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ الذي يقضي بتخفيض الأجرة لا زيادتها ، وهو ما يجب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن هذا للنسب في غير محله ، فذلك أن الواقع في الدعوى أن المطعون عليه الأول أقامها ابتداءً بطلب تحديد أجرة شققي التراجع وفقاً للقواعد المفردة في قانون إيجار الأماكن ، بأنها إماها على أن الأجرة المنفق عليها في العقدين الصادرين للطاعتين من وكيله السابق لا تنفذ في حقه لأنها وليدة غش وتواطؤ ، وأضاف إلى طلباته القضاء ببطلان ذبك العقدين ، ولما كان يتلوج ضمن الاختصاص الاستثنائي للمحكمة الابتدائية وفق أحكام قوانين إيجار الأماكن جميع المنازعات المتعلقة بتقدير الأجرة وتعديلها زيادة أو نقصاً ، وكان المطعون عليه الأول يستهدف بدعواه تحديد أجرة شققي التراجع طبقاً للقانون تبعاً لمنازحته في الأجرة في العقدين اللذين أبرمهما المطعون عليه الثاني خلال فترة وكالة فإن الاختصاص ينعقد استثناءً للمحكمة الابتدائية ، لما كان ذلك وكان ما أضافه المطعون عليه الأول من طلب بطلان عقدي الإيجار المشار إليهما يعد من قبيل الطلبات المعارضة المترتبة على الطلب الأصلي في معنى المادة ١٢٤ من قانون المرافعات ، اعتباراً بأنه لا يصادف إلى الأجرة القانونية — في واقعة الدعوى — إلا إذا تمت بطلان الأجرة المنفق عليها ، كما لا يمكن القول بتوافر البطلان إلا إذا تبين أن الأجرة الصاغية هل من الأجرة القانونية ، وتختص به المحكمة الابتدائية عملاً بالفقرة الثالثة من المادة ٤٧ من ذات القانون مهما كانت الخصومة ، لما كان ما تقدم وكان للمطعون عليه الأول بهذه المثابة مصلحة بادية

في إقامة دعواه ولا مقنع فيما ذهب إلى الطاعتان من أن القانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ الذي طبقه الخبير المنتخب على واقعة الدعوى يقضى بتفويض الأجرة لأن رافع الدعوى إنما قصد تحديد الأجرة القانونية ، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى يرفض الدفع بعدم الاختصاص ويرفض الدفع بعدم القبول لاستثناء المصلحة ، فإن النعى عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الأول من السبب الثاني وبالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والتقصير في التسيب ، وفي بيان ذلك تقول الطاعتان إنهما تمسكنا بحجية الأمر المقضى التي حازها الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٩٩٣ لسنة ١٩٦٦ مدنى كلى الاسكندرية والمؤيد استئنافيا ، والتي أقامها المطعون عليه الأول ضد وكيله المطعون عليه الثانى بطلب تقديم كشف حساب عن مدة وكالته ، والتي حسم النزاع فيها حول صحة عقدى الإيجار موضوع النزاع لإجازة الموكل أعمال الوكيل في الفترة السابقة على الشهر الذى عزل فيه ، وإذا لم يعرض الحكم لهذا الدفاع فإنه يكون قاصر الأسباب . هذا إلى أنهما تمسكنا أيضا بالحكم الصادر في الدعوى رقم ١٠٠٤ لسنة ١٩٦٨ مدنى مستأنف الاسكندرية المقام من المطعون عليه الأول ضد الطاعنة الثانية والذي قرر صحة الوفاء على أساس الأجرة الثابتة بعدد الإيجار الصادر من الوكيل ، وأنه قد فصل بذلك في مسألة كلية شاملة هي صحة هذين العقدين ، ورغم ذلك فقد انتهى الحكم إلى القضاء بطلانها وهو ما يبيح بالخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن أيًا من الحكمين اللذين تنزع بهما الطاعتان بسبب النعى لم يعرض لصحة عقدى الإيجار محل التدعى ، فبالإضافة إلى أن الطاعتين لم تختمهما في الدعوى رقم ٢٩٩٣ لسنة ١٩٦٦ مدنى كلى الاسكندرية ، فإن الحكم الصادر فيها بنى قضاءه على أن المطعون عليه الأول سبق أن أقر الحساب المقدم إليه من وكيله المطعون عليه الثانى خلال المدة من أول يناير ١٩٦٥ حتى سبتمبر ١٩٦٦ ، ولذلك لم يمسد مبررا لمطالبة الوكيل بتقديم كشوف حساب جديدة عنها ، ولم ترد بالحكم أية إشارة إلى حقوق الإيجار

التي أبرمها الوكيل خلال مدة وكالته . كما أن الثابت من الحكم رقم ١٠٠٤ لسنة ١٩٦٨ مدنى الاسكندرية أن المطعون عليه الأول اقترح في مطالبة الطاعنة الثانية بالأجرة المتأخرة وفق المقد الصادر اليها من الوكيل محتفظا بحقه في فروق الايجار طبقا للتشديد الصحيح ، ودار الجدل حول حاجة المطعون عليه بإيصالات السداد الصادرة من الوكيل دون أن يتعرض الحكم لبطلان أو صحة عقد الايجار ومدى إلزام المطعون عليه الأول بالأجرة الواردة فيه ، الأمر الذى لا يصح معه القول بصحور الحكم على خلاف حكمين سابقين حازا قوة الأمر المقضى ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن مبنى النعى بالوجه الثالث من السبب الثالث مخالفه الحكم المطعون فيه للقانون ، وفي بيان ذلك تقول الطاعنتان إن الحكم أخذ بتقرير الحير الذى حدد أجرة الشقتين على التزاع على أساس أجرة المثل ، مع أن الثابت سبق تأجيرهما ، الأمر الذى كان يوجب اتخاذ الأجرة الاتفاقية أساسا لحساب الأجرة القانونية عملا بأحكام القانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن النص في المادة مكررا (هـ) من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٦٧ المضافة بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ - والمعمول به اعتبارا من ١٩٦١/١١/٥ على أنه ، "تخفيض بنسبة ٢٠٪ الاجور الحالية للأما كن التي أنشئت بعد العمل بالقانون ٥٥ لسنة ١٩٥٨ المشار اليه وذلك ابتداء من الأجرة المستحقة عن الشهر التالى لتاريخ العمل بهذا القانون والمقصود بالأجرة الحالية فى أحكام هذه المادة الأجرة التى كان يدفعها المستأجر خلال سنة سابقة على تاريخ العمل بهذا القانون أو الأجرة الواردة فى عقد الايجار أيهما أقل . وإذا كان المكان المؤجر لم يكن قد سبق تأجيره يكون التخفيض بالنسبة المتقدمة على أساس أجرة المثل عند العمل بأحكام هذا القانون " . وإن كان قد يستفاد منه أنه لا يلجأ إلى أجرة المثل إلا إذا لم يكن المكان المؤجر قد سبق تأجيره ، إلا أنه فى حالة سبق تأجير المكان وتعذر الوصول إلى الأجرة المسماة فى المقد السارى فى ١٩٦١/١١/٥ أو الأجرة التى يثبت أنه جرى التعامل بها فى شأن المكان للمؤجر فانه طوال السنة السابقة على ذلك التاريخ أيهما أقل

وليس ثمة ما يمنع من التعرف على أجرة المثل في شهر نوفمبر ١٩٦١، لما كان ذلك وكان البين من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه في صدد تحديد أجرة الشقة المؤجرة للطاعة الأولى اتخذ الأجرة المتعاقد عليها أساسا استنادا إلى حقد المحار سبق صدوره من المطعون عليه الأول إلى الطاعة المذكورة، وأنه في خصوص الشقة المؤجرة للطاعة الثانية قد اتخذ أجرة المثل أساسا لتعذر إثبات الأجرة المتعاقد عليها ، فإنه لا مخالفة في ذلك للقانون ويكون النعمى على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٧ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين محمد محمد المهدي وسيد الشاذل ولله الشكر عبد الرحمن حياو ومحمد البابوي .

(١٣٦)

الطعن رقم ١١ لسنة ٤٣ ق "أحوال شخصية" :

(١) أحوال شخصية "دعوى الإرث". إرث .

دعوى الإرث - الحكم دون إبراء تحريات مسبقة من الجهات الإدارية . لائحة . التحريات المشار إليها في المادة ٣٥٧ من اللائحة التنفيذية قبل إقرارها . تطلق تطبيقها . طلبات تحفيظ الوفاة والوراثة .

(٢، ٣، ٤) إنيات "المسجلة". محكمة الموضوع. أحوال شخصية. قض.

(٢) لشاهد كامل أن يشهد بنى. عليه بالعين أو بالسام. بضم .

(٣) شاهدان شقيقان . الاعتداد بأقوالهما . شرطة .

(٤) تمسك الطاعن بقيام عدالة دنيوية يبه وبين شاعدي الطعون عليهما . دفاع بخالفه واقع . وبسبب طرحه على محكمة الموضوع . عدم جواز إثارة لأول مرة أمام محكمة التمتنع .

١ - إذ كانت الدعوى المسائلة هي دعوى إرث تنظرها وتصل فيها المحكمة بصفتها القضائية ولا يشترط القانون فيها إجراء تحريات مسبقة من الجهات الإدارية وكانت التحريات المشار إليها في المادة ٣٥٧ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية معجلة بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٠ قبل إقرارها بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٤ بتتبع تطلق تطبيقها على طلبات

تحقيق الوفاة وإثبات الوراثة التي تختص بها المحاكم الجزئية وتصدر فيها بصفتها للولاية لشهادات متعلقة بحالة الإنسان المدنية تكون حجة في خصوصها ما لم يصدر حكم على خلافها عملاً بالمادة ٣٦١ من ذات اللائحة . وقد أصبح إجراء هذه التحريات — حتى في هذا المجال — متروكاً لمحضر تقدير المحكمة وفقاً للتعديل الذي جرى على المادة ٣٥٩ من اللائحة بمقتضى القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٤ آنف الإشارة ، فإن النى على الحكم — بأنه أغفل القيام بهذا الإجراء — يكون على غير أساس .

٢ — الأصل في الشهادة أنه يجوز للشاهد أن يشهد بشيء عاينه بالعين أو بالسمع بنفسه .

٣ — لا تريب على محكمة الموضوع إن هي اعتلت بأقوال شاهدين شقيقين طالما أن التهمة متفية عنهما وليس لهما من صلة مانعة بالمشهود له ، ولم يتحقق فيهما مظنة جلب مغم أو دفع مغم .

٤ — إذ كان ما يشير الطاعن من قيام علاقة دينوية بينه وبين شاهدين المطعون عليهما لم يبينه في دفاعه أمام محكمة الموضوع ، فلا يجوز له إبدائه لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناقولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تحصل في أن المطعون عليهما الأولى أقامت الدعوى رقم ٩٠١ لسنة ١٩٦٦ أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد الطاعن بطلب الحكم ببطالان لإعلام الوراثة رقم ٨٠ لسنة ١٩٦٦ —

الجمالية الصادر في ١٩٦٦/٨/٢٩ وبأنها وشقيقتها المطعون عليها الثانية هما الوارثان الوحيدتان للمرحومة .. وقالت بيانا لدعواها إن المرحومة توفيت بتاريخ ١٩٦٦/٣/١١ وخلفت تركته وانحصرت أرثها في المطعون عليهما بوصفهما بنى بنتها المتوفاة قبلها ولهما جميع تركتها فرضا وردا ، وإذا تحمل الطاعن اسم .. في مستخرج منور بشهادة ميلاده وادعى أنه ابن أخ شقيق المتوفاة واستصدر في غفلة منها وبإجراءات باطلة الإعلام الشرعى في المادة رقم ١٨٠ لسنة ١٩٦٦ ورائات من محكمة الجمالية للأحوال الشخصية بانحصار الإرث فيه باعتباره العاصب الوحيد وبأنها وشقيقتها تستحقان وصبة واجبة وحاول استغلال الإتهاد في الاستيلاء على التركة فقد أقامت دعواها . تدخلت المطعون عليها الثانية منضمة للمطعون عليها الأولى . ادعت المطعون عليها الأولى بتروير صورة المستخرج الرسمى بشهادة ميلاد الطاعن . وبتاريخ ١٩٦٩/٣/٢٥ حكمت محكمة بنجب قسم أبحاث التزيف والتروير بمصلحة الطب الشرعى لإجراء المضاهاة بين صورة شهادة الميلاد المطعون عليها وبين الأصل المستخرج منه ليبان مدى مطابقة الأصل للصورة ، وبعد تقديم التقرير حكمت في ١٩٧٠/٦/٩ بإحالة الدعوى إلى التحقيق لثبوت المطعون عليها انحصار إرث المتوفاة فيهما بوصفهما بنى بنتها المتوفاة قبلها وبعد سماع شهود الطرفين حكمت في ١٩٧١/١٠/٢٦ برد وبطلان صورة قيد الميلاد المطعون عليها بالتروير وبإبطال إتهاد الوفاة والوراثية الصادر من محكمة الجمالية بتاريخ ١٩٦٦/٨/٢٩ برقم ٨٠ لسنة ١٩٦٦ وبثبوت وفاة المرحومة .. في سنة ١٩٦٦ وانحصار أرثها في المطعون عليهما واستحقاقهما تركتها فرضا وردا استأنف الطاعن هذا الحكم طالبا إلغائه والقضاء برفض الدعوى ، وقيد الاستئناف برقم ٨٠ لسنة ١٩٨٨ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٧٢/٦/٢٠ قضت محكمة الاستئناف بإسالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن أن صحة اسمه .. "وليس" .. وأنه ابن أخ شقيق للمتوفاة ومستحق تركتها تعصيا ولثبتت المطعون عليهما أنهما الوارثان لها دون شريك ، وبعد سماع شهود الطرفين حكمت بتاريخ ١٩٧٣/٤/٩ بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن في الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة مذكرة أبنت فيها رأى برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فأرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة تمسكت النيابة برأياها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أساليب ، يعنى الطاعن بالوجه الأول من السبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفي بيان ذلك يقول إن المادة ٣٥٧ من اللائحة ترتيب المحاكم الشرعية توجب على المحكمة فى دعاوى الوراثة إجراء تحريات عن حقيقة البيانات المعروضة عليها ، وحتم القانون توقيع رجال الإدارة عليها والتصديق على توقيعاتهم كي تكون مدعاة للثقة ، وإذا أغفل الحكم القيام بهذا الإجراء فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا التمسك مردود ، فكأنه لما كانت الدعوى الماثلة هى دعوى إرث تنظرها وتصل فيها المحاكم بصفتها القضائية ، ولا يشترط القانون فيها إجراء تحريات مسبقة من الجهات الإدارية ، وكانت التحريات المشار إليها فى المادة ٣٥٧ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية مدمجة بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٥٠ - قبل إلغائها بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٤ - يقتصر نطاق تطبيقها على طلبات تحقيق الوفاة وإثبات الوراثة التى تخص بها المحاكم الجزئية وتصدر فيها بصفتها اللوائية إشارات متعلقة بحالة الإنسان المدنية تكون حجة فى خصوصها ما لم يصدر حكم على خلافها عملاً بالمادة ٣٦١ من ذات اللائحة وقد أصبح لإجراء هذه التحريات فى هذا المجال - متروكاً لمحض تقدير المحكمة وفقاً للتعديل الذى جرى على المادى ٣٥١ من اللائحة بمقتضى القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٤ آنف الإشارة ، فإن التمسك يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل التمسك بالوجه الثانى من السبب الأول مخالفة الثابت بالأوراق وفى بيان ذلك يقول الطاعن إنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن الإدعاء بتزوير صورة المستخرج الرسمى لشهادة ميلاده وما أورده التظهير من تغيير لاسمه واسم والده فيها أصبح ولا جدوى منه بعد تقديمه شهادة رسمية تخيد أن صحة اسمه هو الوارد بالإعلام الشرعى الذى استصدره ، غير أن الحكم المطعون فيه تجاهل هذا الدفاع وأيد قضاء محكمة أول درجة برد وبطلان شهادة الميلاد ، وهو ما يعيبه .

وحيث إن هذا التمسك غير صحيح ، فكأنه أنه ورد بالشهادة المشار إليها للاحاطة بأن الاسم الوارد بالدعوى هو ابن ولم يصحح له شيء

آخر ولا يوجد بالدور أى مستند تصحيح ، ومؤشر بخانة الملاحظات أن التصحيح بناء على افادة المصلحة وافادة محكمة السيدة ولم يذكر مضمون التصحيح وإذا رب الحكم على ذلك أن تصحيحا لم يتم وأن الشهادة التى يستند إليها الطاعن لا تنفى عن ثبوت تزوير صورة شهادة الميلاد ، فإن النعى يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينهى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقول إنه تبين له بعد سماع شهوده أمام محكمة الاستئناف وقوعهم تحت تأثير المطعون عليها ، فطلب فتح باب المرافعة لإحالة الدعوى إلى التحقيق من جديد ، غير أن المحكمة لم تستجب لهذا الطلب ، وإذ ثبت حصول ذلك التأثير فى الشكوى رقم ١٤٣٠ لسنة ١٩٧٣ إدارى الأزبكية التى سمعت فيها أقوال أحد شاهديه بعدم صدور الحكم ، فقد كان من شأن إجابة طلبه تغيير وجه الرأى فى الدعوى ويكون الحكم قد أخل بحقه فى ابداء دفاعه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن الحكم المطعون فيه اعتمد بشهادة شاهدى المطعون عليهما وأطمأن لما جاء بها من أن المطعون عليهم هما الوارتان الوحيدتان لخدمتهما المتوفاه دون شريك ، وانتهى إلى أنه لا يرى ثمة ما يدعو إلى إجابة الطاعن إلى طلبه لأنه لا يقصده إلا المطلق فى التداعى ، لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الخصم إلى طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق متى رأت فيما أوردته من أسباب ما يكفى لتكوين عقيدتها بما يفتى عن اجراء تحقيق جديد وكانت الأسباب التى أوردتها سائفة ومؤديه إلى ما انتهت إليه ، فإن النعى يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثالث الفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم أطرأ أقوال شاهديه حال أن أحدهما كان موضع ثقة التوفاه وأميناً على أسرارها ، فى الوقت الذى أطمأن فيه إلى شاهدى المطعون عليهما رغم أن شهادتهما سماحية ، ورغم أنهما شقيقان وبينه وبينهما خصومة لاعتقادها أنه كان يعاون المورثة فى اتخاذ الإجراءات القضائية ضدّها ، وهو ما يعيب الحكم بالفساد فى الاستدلال .

وحيث إن هذا النعى في غير محله ، ذلك أنه لما كان الأصل في الشهادة أنه يجوز للشاهد أن يشهد بشيء عاينه بالعين أو بالسماع بنفسه ، وكان لا تأثير على محكمة الموضوع إن هي اعتدت بأقوال شاهدين شقيقين طالما أن التهمة متفية عنهما وليس لهما من صلة ما نعت بالمشهود له ، ولم يتحقق فيهما مظنة جلب مغرم أو دفع مغرم ، لما كان ذلك وكان ما يشير الطاعن من قيام عداوة دنيوية بينه وبين هذين الشاهدين لم يبينه في دفاعه أمام محكمة الموضوع ولا يجوز له إبداءه لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع ، لما كان ما تقدم وكان لقاضى الموضوع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - سلطة الترجيع بين الينات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيها ، وإذا كان البين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة في حدود سلطتها الموضوعية رجحت أقوال شاهدى المطعون عليها بأسباب سائفة على ما ورد بالرد على السبب السابق ، فإن النعى على الحكم بالفساد في الاستدلال يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٨ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أمين فتح الله، وعضوية السادة المستشارين: محمد كمال عباس وعبد السلام الجندى ودكتور إبراهيم على صالح وجمال الدين عبد اللطيف.

(١٣٧)

الطعن رقم ١٧ لسنة ٤١ القضائية :

(٢٠١) ضرائب "ضريبة الأرباح التجارية والصناعية". "الربط الحكوى".

(١) الربط الحكوى ق ١٠٢ لسنة ١٩٥٨، ٥٥ لسنة ١٩٦٧. شرطه. وحدة النشاط في سنة الأساس كما طرقت السنوات المقيمة. مزاولة الممول لنشاط مستحدث خلال السنة يختلف نوعا عن النشاط الأمل. عدم جواز اتخاذ أرباح هذه الفترة من السنة أساسا لربط الضريبة عن سنة تالية .

(٢) إخطار مصلحة الضرائب الممول بأسباب العدول عن الربط الحكوى إلى الربط الفعلي . ق ١٠٢ لسنة ١٩٥٨. عدم وجوبه إذا تحققت شروط تطبيق قاعدة الربط الحكوى بعد ربط الضريبة على السنين المقيمين وأثناء نظر النزاع في أية مرحلة .

١ - يشترط كل من القانونين ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ ، ٥٥ لسنة ١٩٦٧ لتطبيق قاعدة الربط الحكوى وحدة النشاط في سنة الأساس كاملة وفي السنوات المقيمة ، وإذا كان نشاط الماطعون ضده في استغلال سيارة نقل مستحدثا منذ ١٩٦١/٤/١ حتى ١٩٦١/١٢/٣١ وهو يختلف في جوهره وطبيعته عن استغلال سيارة أجرة، فإنه لا يجوز اتخاذ أرباح السيارة النقل عن هذه الفترة من السنة أساسا لربط الضريبة من سنة تالية ، وإذا خالف الحكم هذا النظر واعتبر استغلال الماطعون ضده سيارة نقل إلى جانب استغلال سيارة أجرة تعددا للنشاط لا تنوعا فيه، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وقد جره هذا الخطأ إلى الالتفات من بحث مدى توافر شرائط الربط الحكوى على سنة ١٩٦٤ .

٢ - نص المادتين ٥٥، ٥٥ مكررا من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافة بالقانون ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ يدل على أن مصلحة الضرائب لا تلتزم بإخطار الممول

بأسباب العدول عن الربط الحكيم إلى الربط انفعلي إلا إذا تحققت شروط تطبيق الربط الحكيم قبل ربط الضريبة على السنتين المقيستين ، أما إذا تحققت هذه الشروط بعد خروج الأمر من يد المأمورية وأثناء نظر النزاع في مرحلة من مراحله فلا مجال لهذا الإخطار ، وحسب المصلحة في هذه الحالة أن تتمسك بربط الضريبة على الأرباح الفعلية في السنتين المقيستين لزيادتها زيادة جوهرية عن أرباح سنة الأساس وعندئذ يتعين على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع ، ولما كان الثابت أن مأمورية الضرائب قدرت أرباح المطعون عليه في السنوات من ١٩٦١ إلى ١٩٦٣ بما لا يتوافر معها شروط تطبيق قاعدة الربط الحكيم لتجاوز أرباحها مبلغ ٥٠٠ جنيه ، وقد أبدتها لجنة الطعن ، إلا أن المحكمة الابتدائية خفضت أرباح سنة ١٩٦١ إلى أقل من ٥٠٠ جنيه واعتبرتها أساسا للقياس عليها عن سنتي ١٩٦٢، ١٩٦٣ فاستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم وتمسكت بزيادة الأرباح الفعلية لسنة ١٩٦٢ زيادة جوهرية عما كانت عليه في سنة ١٩٦١ مما مفاده أن شروط الربط الحكيم لم تتوافر إلا بعد أن ربطت المأمورية الضريبة على المطعون ضده ثم طرح النزاع على المحكمة الابتدائية فلا محل لأن تحظره مصلحة الضرائب بخطاب موصى عليه بطلب الوصول بالأدب التي بنت عليها طلبها بزيادة أرباحه في السنة المقيسة زيادة جوهرية ، وإذا خالف الحكم هذا التفارقاته يكون قد أخطأ في تطبيق القانون (١) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تحصل في أن مأمورية ضرائب النيا قدرت أرباح المطعون ضده من استغلال

سيارة أجرة عن المدة من ٨/١٠/١٩٦٠ إلى ٣١/١٢/١٩٦٠ بمبلغ ٣٩ جنيا ومن سنة ١٩٦١ بمبلغ ١٤٨, ١٧٠ جنيا من استغلال سياوي أجرة وبمبلغ ٣٧٥ جنيا من استغلال سيارة نقل عن المدة من ١/٤/١٩٦١ إلى ٣١/١٢/١٩٦١ ومن سنتي ١٩٦٢، ١٩٦٣ بمبلغ ١١٠١، ١٠٥٧ جنيا من السيارات الثلاث ومن سنة ١٩٦٤ بمبلغ ١٥٩ جنيا من سياوي أجرة . ولذا اعترض وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التي اصطلت قرارها في ١٢/٢/١٩٦٧ بتفويض أرباحه عن السنوات من ١٩٦٠ إلى ١٩٦٤ إلى المبالغ التالية ٣٩، ٥٤، ٥١، ١٠٧، ١٠٠، ١٥٩ جنيا . فقد طعن عليه المطعون ضده بالدعوى رقم ٨٧ سنة ١٩٦٧ ضرائب النيا الابتدائية طالبا تقدير أرباحه بمبلغ ٩ جنيات عن سنة ١٩٦٠، ٢٥٠، ٢٥٠ جنيا عن سنة ١٩٦١ واتخاذها أساسا لربط الضريبة عن سنتي ١٩٦٢، ١٩٦٣ وبمبلغ ٥٠ جنيا عن سنة ١٩٦٤ وبتاريخ ١٦/٤/١٩٦٨ قضت المحكمة بتفويض أرباحه إلى مبلغ ٢٩ جنيا عن سنة ١٩٦٠ وإلى مبلغ ٣٥١ و ٢٣٩ جنيا عن سنة ١٩٦١ واتخاذها أساسا لربط الضريبة عن سنتي ١٩٦٢، ١٩٦٣ وبمبلغ ٩١ جنيا عن سنة ١٩٦٤ . استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ١ سنة ٥ في مأمورية النيا طالبة تأييد قرار لجنة الطعن وتمسكت بأن أرباح المطعون ضده قد زادت في سنة ١٩٦٢ زيادة جوهرية عما كانت عليه في سنة ١٩٦١ بحيث تفقد صلاحيتها للقياس وتاريخ ٦/٥/١٩٦٩ قضت المحكمة بتدب خبر لتقرير الأرباح في سنوات النزاع ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة في ٧/١١/١٩٧٠ بتعديل الحكم المستأنف وتحديد أرباح المطعون ضده بمبلغ ٣٢ و ٦٠، ٣٢ جنيا عن سنة ١٩٦١ وبمبلغ ٣٦٦ و ٣٥٣ جنيا عن سنة ١٩٦٢ واتخاذها أساسا لربط الضريبة عن سنتي ١٩٦٢، ١٩٦٣ وبمبلغ ١٨٠ و ١٠٢ جنيا عن سنة ١٩٦٤ . طعنت مصلحة الضرائب في هذا الحكم بطريقتي النقض وطلعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بتقص الحكم وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فعددت جلسة لنظره ونيتها للزمت النيابة رأيها .

وحيت إن الطامنة تمنى بالوجهين الأول والثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك نقول إن الحكم اعتبر أن استغلال

المطعون ضده سيارة نقل خلال سنة ١٩٦١ إلى جوار استغلال سيارتي أجرة من قبيل تعدد النشاط وبهذا تصلح هذه السنة أساسا للقياس عليها في سنتين تاليتين وهو من الحكم خطأ في تطبيق القانون ذلك أن استغلال سيارة نقل يختلف نوعا عن استغلال سيارة أجرة وإذ كان المطعون ضده استغل سيارة نقل خلال سنة ١٩٦١ فهي لا تصلح أساسا لربط الضريبة عن سنة تالية ، كما أخطأ الحكم بذلك إذ لم يطبق أحكام الربط الحكمي على سنة ١٩٦٤ .

وحيث إن هذا التعميم صحيح ذلك أن كلا من القانونين ١٠٢ سنة ١٩٥٨ ، ٥٥ سنة ١٩٦٧ يشترط لتطبيق قاعدة الربط الحكمي وحدة النشاط في سنة الأساس كاملة وفي السنوات المقيسة وإذ كان نشاط المطعون ضده في استغلال سيارة نقل مستعدنا منذ ١٩٦١/٤/١ حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦١ وهو يختلف في جوهره وطبيعته عن استغلال سيارة أجرة فانه لا يجوز اتخاذ أرباح السيارة النقل عن هذه الفترة من السنة أساسا لربط الضريبة عن سنة تالية ، وإذ خالف الحكم هذا النظر واعتبر أن استغلال المطعون ضده سيارة نقل إلى جانب استغلال سيارة أجرة تعدد النشاط لا تنوعا فيه ، فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ، وقد جره هذا الخطأ إلى الالتفات عن بحث مدى توافر شرائط الربط الحكمي على سنة ١٩٦٤ .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك نقول إن الحكم رفض ربط الضريبة على الأرباح الحقيقية لسنة ١٩٦٢ . وقد زادت زيادة جوهرية عن سنة ١٩٦١ - سنة القياس - استنادا إلى أن مصلحة الضرائب لم تحط بالمطعون عليه برفقتها في ذلك بخطاب موصى عليه . وهو من الحكم مخالفة للقانون ، ذلك أن مناط إرسال الخطاب بتلك الرجة توافر شروط تطبيق قاعدة الربط الحكمي على السنوات المقيسة قبل ربط الضريبة عليها وإذ قدرت مأمورية الضرائب أرباح المطعون ضده في سنة ١٩٦١ بمبلغ ١٤٨ جنيها و ٥٤٥ جنيها أي أكثر من ٥٠٠ جنيها لما لا يتوافر معه شروط

الربط الحكى على سنة ١٩٦٢ فإنها لا تلتزم بإرسال هذا الخطاب للمطعون ضده إذ يكفي أن تطلب أمام المحكمة الاستثنائية ربط الضريبة عن سنة ١٩٦٢ على أساس الأرباح الفعلية باعتبار أنها قد زادت زيادة جوهرية عن سنة ١٩٦١ .

وحيث إن هذا النعى في محله ذلك أن النص في المادة ٥٥ مكررا من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ المضافة بالقانون ١٠٢ سنة ١٩٥٨ على أن "تتخذ أرباح سنة الأساس أساسا لربط الضريبة في السنين التالية لها على الوجه الآتى : ٢,٠٠٠ بالنسبة إلى الممولين الذين تتجاوز أرباحهم في سنة الأساس مائة وخمسين جنيها ولا تتعدى خمسمائة جنيها تتخذ أرباح تلك السنة أساسا لربط الضريبة عليهم عن السنتين التاليتين" والنص في المادة ٥٥ مكررا^(١) على أن "بالنسبة إلى الممولين الواردة ذكركم بالبند ٢ من المادة السابقة تربط الضريبة على الأرباح الحقيقية للمول عن إحدى السنتين المشار إليها في البند المذكور في الحالتين الآتيتين : ٢٠٠٠ - إذا ثبت لمصلحة الضرائب أن أرباح الممول الحقيقية قد زادت في إحدى السنتين المقيستين زيادة جوهرية عما كانت عليه في سنة الأساس وفي هذه الحالة تخاطر المصلحة المول بالأسباب التي بنت عليها حكمها وذلك بخطاب موصى عليه بعلم الوصول" يدل على أن مصلحة الضرائب لا تلتزم بإخطار المول بأسباب العدول عن الربط الحكى إلى الربط الفعلى إلا إذا تحققت شروط تطبيق الربط الحكى قبل ربط الضريبة على السنتين المقيستين - أما إذا تحققت هذه الشروط بعد خروج الأمر من يد المأمورية وأثناء نظر النزاع في مرحلة من مراحله فلا مجال لهذا الإخطار وحسب المصلحة في هذه الحالة أن تتسكع بربط الضريبة على الأرباح الفعلية في السنتين المقيستين لزيادتها زيادة جوهرية عن أرباح سنة الأساس وعندئذ يتعين على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع ، ولما كان الثابت أن مأمورية الضرائب قدرت أرباح المطعون عليه في السنوات من ١٩٦١ إلى ١٩٦٣ بما لا يتوافر معها شروط تطبيق قاعدة الربط الحكى لتجاوز أرباحها مبلغ ٥٠٠ جنيها ، وقد أيدتها لجنة الطعن ، إلا أن المحكمة الابتدائية خفضت أرباح سنة ١٩٦١ إلى أقل من ٥٠٠ جنيها واعتبرتها أساسا للقياس عليها عن سنى ١٩٦٢ ،

١٩٦٣ فاستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم وتمسكت بزيادة الأرباح القطعية لسنة ١٩٦٢ زيادة جوهرية مما كانت عليه في سنة ١٩٦١ مما مفاده أن شروط الربط المحكى لم تتوافر إلا بعد أن ربطت المأمورية الضريبة على المعلنون ضده ثم طرح النزاع على المحكمة الابتدائية فلا عمل لأن تخطره مصلحة الضرائب بخطاب موصى عليه يعلم الوصول بالأسباب التي بنت عليها طلبها بزيادة أرباحه في السنة المقيسة زيادة جوهرية ، وإذا خالف الحكم هذا النظر ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إنه لما سلف يمين نقض الحكم .

جلسة ١٨ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدي، وعضوية السادة المستشارين:
عز الدين الحسني وعبد العال السيد وعثمان الزبي وعبد الحول .

(١٣٨)

الطعن رقم ٥٨٥ لسنة ٤٦ القضائية :

(١٧٠٣ و ١٧٠٤) مسئولية " المسئولية التقصيرية " . تعويض . تأمينات اجتماعية .

(١) مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة غير المشروعة . قيامها على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضا لا قبل إثبات العكس . مرجعه سوء اختياره لتابعه وتقصيره في رقابته .

(٢) مسئولية المتبوع عن أعمال لتابعه غير المشروعة . تحققها كلما كلن فعل التابع قد وقع أثناء تأدية الوظيفة أو كلما استغل وظيفته أو مساعدته أو هيأت له إلى طريقة فرقة ارتكابه سواء كان ذلك لصلته بالمتبوع أو عن ياست شخص متصل بالوظيفة أولا، وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بخبره .

(٣) ثبوت اشتراك تابعي للشركة مع آخر في مرفقة أحطاب مملوكة لها . قيام الأخير بقتل حارس الشركة بعد محاولته ضبط الواقعة . ترتيب الحكم بمسئولية الشركة عن التعويض قبل ردة الحارس . استناد الحكم إلى نص المادة ١٧٤ مدني - لا خطأ .

(٤) تقدير معاش لورثة العامل من هيئة التأمينات الاجتماعية . تقرير الحكم أن ذلك لا يمنعهم من المطالبة بالتعويض عن الفعل الضار لاختلاف مصدر كل من المدعويين - لا خطأ .

١ - من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن القانون المدني اذ نص في المادة ١٧٤ على أن يكون للمتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعملة غير المشروع متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها ، فقد أقام هذه المسئولية على

خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضا لا يقبل إثبات العكس ، مرجعه سوء اختياره لتابعه وتقصيره في رقابته ^(١) .

٢- إذ حدد القانون نطاق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه بأن يكون العمل الضار غير المشروع وأما من التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها لم يقصد أن تكون المسؤولية مقتصرة على خطأ التابع ، وهو يؤدي عملا من أعمال وظيفته أو أن تكون الوظيفة هي السبب المباشر لهذا الخطأ ، أو أن تكون ضرورة لا مكان وقومه ، بل تتحقق المسؤولية أيضا كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله غير المشروع أو هيات له بأى طريقة كانت فرصة ارتكابه ، سواء ارتكبه لمصلحة المتبوع ، أو عن باحث شخصي ، وسواء أكان الباحث الذى دفعه إليه متصلا بالوظيفة ، أو لا علاقة له بها ، وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه ^(٢)

٣ - متى كان الحكم المطعون فيه بعد أن سرد في أسبابه أن المتهم ذكر أن المستأنف طليما - تابعى الشركة الطاعة - كانا يشتركان معه ومع آخر في سرقة الأخشاب - المملوكة لذات الشركة - وكانا يتغلان العروق الخشبية من داخل العمارة ويخرجانها إلى باقى شركائهما من فتيات معينة إلى خارج الأسواق حيث يسهل نقلها بعد ذلك ، انتهى إلى أن هذا الذى حدث من المستأنف طليما المذكورين ومن المستأنف عليه الثانى ما كان يتم لولا وظيفتهم بالشركة المستأنف عليها الأولى التى لولاها وماهيته لم من معرفة مكان الأخشاب والأمكنة التى يمكن تهريبها منها لما وقعت الخيانة التى أدت إلى قتل مورث المطعون عليهم الممين حارسا على مهمات الشركة ، والذى حاول ضبط السرقة نتيجة طلق نارى من المتهم سالف الذكر ، ومن ثم فإن مسؤولية الشركة المستأنف عليها الأولى تضحى قائمة طبقا لنص المادة ١٧٤ من القانون المدنى ، إذ أن الجريمة قد وقعت بسبب الوظيفة وبمناسبتها وقد هيات الوظيفة فرصتها وكان هذا الذى ذكره الحكم يتفق والتكيف القانونى الصحيح لما وقع من تابعى الشركة الطاعة ووصفه بأنه خطأ وقع بسبب الوظيفة وبمناسبتها ،

كما يتفق واستخلاصه موافق رابطة السببية اللازمة لترتيب مسئولية الشركة ، وكان هذا الاستخلاص مما تختمله أقوال المتهم ويؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها المحكم في حدود سلطاته الموضوعية فان النعي بالخطأ في الاستنتاج يكون على غير أساس .

٤ - إذ كان الحكم المطعون فيه الذي ألغى حكم محكمة أول درجة فيما تضمنه من رفض دعوى المسئولية ضد الشركة الطاعنة وإلزامها بالتعويض قد تكفل بالرد على ماتيره تلك الشركة في هذا الخصوص بقوله " إن تقدير معاش من جانب هيئة التأمينات الاجتماعية لا يمنع المستأقنين من المطالبة بالتعويض عن الفعل الضار لاختلاف مصدر كل من التعويضين " ، وكانت محكمة الاستئناف إن هي ألغت الحكم الابتدائي وأقامت حكمها على ما يكفي لجله غير ملزمة بالرد على أسبابه ، فإن النعي على الحكم بالقصور يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المفسر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تحصل في أن المطعون عليهما أقامتا الدعوى رقم ٧٤٣ سنة ١٩٧٠ مدنى كل القاهرة للمحكمة بإلزام الشركة الطاعنة وآخرين بأن يدفعوا لهما متضامين مبلغ عشرين ألفاً من الجنيهات ، وقالتا بياناً للدعوى إن مورثهما المرحوم كان يعمل لدى الشركة المدعى عليها الأولى (الطاعنة) للإشراف على حراسة منشآتها ، وفي ليلة ١٣/٨/١٩٦٧ وأثناء قيامه بعمله اكتشف وجود عدد من الأشخاص يشربون في سرقة كمية من أخشاب الشركة وإخراجها من فتحات السور ، فلما حاول ضبطهم أطلق عليه أحدهم وهو المدعى عليه الثانى حبة أجرة فارتدت فارتداه فتبلا ، ونبت من تحقيقات الجناية رقم ٨٦٥٢ سنة ١٩٦٧

المطيرة التي حررت عن الواقعة أن المدعى عليهم من الثالث إلى الخامس من بين عمال الشركة الطاعة وقد قسمتهم النيابة إلى المحاكمة وأسندت إلى المدعى عليه الثاني تهمة القتل العمد المقترن بجنائية مرفقة مع حل سلاح ظاهر، وأسندت إلى المدعى عليهم من الثالث إلى الخامس تهمة الاشتراك بطريق الاتفاق والمساعدة في ارتكاب هذه الجريمة، وأن محكمة الجنايات أدانتهم جميعا فتوافرت في حقهم أركان المسؤولية التقصيرية، ولذا كانت الشركة الطاعة مسئولة معهم عن الضرر الذي لحق بالمدعين والذي أحدثه تابعو الشركة بفعالهم غير المشروع التي وقع منهم بسبب تأدية عملهم لديها وهو ضرر مادي يتمثل في انقطاع مورد إقائهما ب وفاة مورثهما وضرر أدبي يتمثل فيما سببه لهما الحادث من ألم، فقد رفضنا هذه الدعوى للحكم بطلابتهما، وفي ١٩٧٠/٤/٣٠ حكمت المحكمة بإلزام المدعى عليهم من الثالث إلى الأخير بأن يدفعوا متضامنين إلى المطعون عليهما مبلغ ثلاثة آلاف جنيه ورفضت ما اُصدا ذلك من الطلبات، استأنفت المدعيتان (المطعون عليهما) هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة لإلغائه فيما قضى به من رفض الدعوى بالنسبة للشركة الطاعة وتعديله إلى إلزام المستأنف عليهم جميعا متضامنين بأن يدفعوا لهما مبلغ عشرين ألفا من الجنيئات وقيد الاستئناف برقم ٧٤٣٣ سنة ٨٧ ق - وتاريخ ١٩٧١/٥/٦ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى بالنسبة للشركة الطاعة وإلزامها متضامنة مع باقي المستأنف عليهم بأن يدفعوا إلى المطعون عليهما مبلغ ثلاثة آلاف جنيه، طعن الطاعة في هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت نقض الحكم المطعون فيه في خصوص السبب الأول .

وحيث إن الطاعة تنمي بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والتقصير في السبب وفي بيان ذلك نقول إن شرط مسؤولية المتبوع من الخطأ الواقع من تابعه أن يقع الخطأ من الأخير حال تأديته وظيفته أو بسبب تأديته لها إذ أن هذا الشرط هو الذي يربط مسؤولية المتبوع بعمل التابع ويبرر في الوقت نفسه هذه المسؤولية، وللقاعدة أن يقع الخطأ من التابع وهو يقوم بعمل من أعمال وظيفته أو أن يقع منه الخطأ بسبب هذه الوظيفة فلا يكفي أن يقع الخطأ بمناسبة الوظيفة لأن الخطأ الذي لم يرتكب أثناء الوظيفة أو بسببها يكون خطأ أجنبيا

لا يسأل عنه المتبوع ولما كان الثابت من الأوراق أن مرتكب الفعل لا يعمل بالشركة الطاعة أصلا ، وأن باقى المتهمين رغم كونهم من عمالها لم يكونوا وقت الحادث قاطنين بالعمل إذا وقعت الجريمة ليلا في غير ساعات عملهم ، ولم يكن معهم سلاح وقت ارتكابها ، فإن هؤلاء لا يكونون قد اقرقروا الخطأ أثناء تأديتهم وظائفهم أو بسببها ويكون ما قرره الحكم من أن عملهم قد ساعدتهم في معرفة مكان وجود الأخشاب والأمكنة التي يمكن إخراجها منها واعتبار ذلك خطأ وقع منهم أثناء تأديتهم لوظيفتهم أو بسببها مخالفا لحكم المادة ١٧٤ من القانون المدني لأن الخطأ المنسوب إليهم يخرج عن نطاق الوظيفة من جهة ولا يؤدي إلى اعتباره واقعا بسببها من جهة أخرى .

وحيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن سرد وقائع الدعوى وأشار إلى الأنفل التي أسندت إلى نائبي الشركة الطاعة في الجناية رقم ٨٥٦٢ لسنة ١٩٦٧ المطرية والتي صدر الحكم بإدانتهم عنها انتهى إلى القول بأن "وظيفة هؤلاء للتأمين وقد هيأت لهم فرصة الجناية التي أدت إلى قتل مورث المطعون عليهما فإن مسؤولية الشركة تضحى قائمة طبقا لنص المادة ١٧٤ من القانون المدني لوقوع الجريمة بسبب الوظيفة وبمتناسبتها ، ولأن الوظيفة قد هيأت فرصتها وتبج عنها ضرر لا شك فيه للمطعون عليهما بأن فقدوا عائلهم وروب أصرتهم " وهذا الذي قرره الحكم صحيح في القانون ويكفي لحمل قضائه في هذا الخصوص إذ من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن القانون المدني إذ نص في المادة ١٧٤ على "أن يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها " قد أقام هذه المسؤولية على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضا لا يقبل إثبات العكس مرجعه سوء اختياره لتابعه وتقصيره في رقابته وأن القانون إذ حدد نطاق هذه المسؤولية بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعا من التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها ، لم يقصد أن تكون المسؤولية مقتصرة على خطأ التابع وهو يؤدي عملا من أعمال وظيفته أو أن تكون الوظيفة هي السبب المباشر لهذا الخطأ ، أو أن تكون ضرورية لإمكان وقوعه بل تتحقق المسؤولية أيضا كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله غير المشروع

أو هيأت له بأى طريقة كانت فرصة ارتكابه ، سواء ارتكبه التابع لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصى وسواء أكان الباعث الذى دفعه إليه متصلا بالوظيفة أو لا علاقة له بها وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه ، ومن ثم يكون التمس على الحكم بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعة تنمى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى الاستنتاج والتقصير فى التسيب ذلك بأن الحكم قتل عن المتهم قوله إن المتهمين فى سرقة الأخشاب وكأنا يميلان العروق الخشبية من داخل العمارة ويخرجان إلى باقى شركائهما من فتحات معينة إلى خارج الاسوار حيث يسهل نقلها بعد ذلك ، كما اغتافل قضاى نصف ثمن المسموقات التى يسهلان سرقتها واستنتج الحكم من ذلك أن هذا الذى حدث ما كان يتم لولا وظيفتهم بالشركة وما هيأته لهم من معرفة مكان الأخشاب والأمكنة التى يسهل تهريبها منها ، مع أن أقوال المتهم لا تؤدى إلى المعنى الذى انتهى إليه الحكم ، كما أن الحكم لم يرد على دفاعها الوارد بمذكرتها المقدمة بـ ١٩٧١/١/١٨ وحاصله عدم مسؤوليتها عن خطأ الجناة ومن أن ورقة انغبي عليه قد عوضوا عن وفاته طبقا لقانون التأمينات الاجتماعية ، كما لم يرد على أسباب الحكم الابتدائى .

وحيث إن هذا التمس فى شقه الأول مردود بأن الحكم المطعون فيه بعد أن سرد فى أسبابه أن المتهم ذكر أن المستأنف عليهما كانا يشتركان معه ومع المتهم فى سرقة الأخشاب وكأنا يقلان العروق الخشبية من داخل العمارة ويخرجانها إلى باقى شركائهما من فتحات معينة إلى خارج الأسوار حيث يسهل نقلها بعد ذلك انتهى إلى أن هذا الذى حدث من المستأنف عليهما المذكورين ومن المستأنف عليه الثانى ما كان يتم لولا وظيفتهم بالشركة المستأنف عليهما الأولى التى لولاهما وما هيأته لهم من معرفة مكان الأخشاب والأمكنة التى يمكن تهريبها منها لما وقعت الجريمة التى أدت إلى قتل مورث المطعون عليهما ومن ثم فإن مسؤولية

الشركة المستأنف عليها الأولى تضحى قائمة طبقاً لنص المادة ١٧٤ مدنى إذ أن الجريمة قد وقعت بسبب الوظيفة ومناسبتها وقد هيأت الوظيفة فرصتها " وكان هذا الذى ذكره الحكم يتفق والتكيف القانونى الصحيح لما وقع من تابعى الشركة الطاعنة ووصفه بأن خطأ وقع بسبب الوظيفة ومناسبتها كما يتفق واستخلاصه توافر رابطة السببية اللازمة لترتيب مسؤولية الشركة وكان هذا الاستخلاص مما تحمله أقوال المتهم -- ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم فى حدود سلطته الموضوعية فإن النعى على الحكم بالخطأ فى الاستنتاج يكون على غير أساس والنعى فى الشق الثانى مردود بأن الحكم المطعون فيه الذى ألغى حكم محكمة أول درجة فيما تضمنه من رفض دعوى المسؤولية ضد الشركة الطاعنة وإلزامها بالتعويض قد تكفل بالرد على ما تثيره تلك الشركة فى هذا الخصوص بقوله "أن تقرير معاش من جانب هيئة التأمينات الاجتماعية لا يمنع المستأنفين من المطالبة بالتعويض عن الفعل الضار لاختلاف مصدر كل من التعويضين " ، لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف إن هى ألغت الحكم الابتدائى وأقامت حكمها على ما يكفى لحمله غير ملزمة بالرد على أسبابه -- فإن النعى على الحكم بكل ما تضمنه هذا السبب يكون على غير أساس .

جلسة ٢٠ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب الرئيس المحكمة محمد صادق الرشيدى وعضوية السادة المستشارين :
أديب قصبجي ، ومحمد فاضل المرجوشى ، ومحمد صلاح الدين عبد الحميد ، وشرف الدين خيرى .

(١٣٩)

الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٤٠ القضاية :

(١) عمل "الأجر" . شركات "شركات القطاع العام" .

اعتبار المزايا العينية جزءا من الأجر . مؤداه . ضرورة إدماجها في مرتب العامل عند إجراء التعادل . عدم جواز صرف مقابل عنها بعد التسوية .

(٢) عمل . شركات "شركات القطاع العام" .

ويجب رد حصول العاملين على الفئات التى وضروا فيها نتيجة لتسوية حالتهم طبقا للامحة ٢٥٤ لسنة ١٩٦٧ إلى أول يونيه سنة ١٩٦٤ . قرار جمهورى ٢٧٠٩ لسنة ١٩٦٦ أثر ذلك . اعتبار مرتباتهم فى ٣٠ يونيه ١٩٦٤ أساسا للتسوية . مقتضاه . الملاوات التى يحصلون عليها بعد هذا التاريخ ترد على المرتبات المقررة للفئات التى سوت حالتهم عليها وتضاف إليها .

١ - متى كان الثابت فى الدعوى أن كلا من بدل الانتقال والمشروب لا يعدل وأن يكون مقابلا تقديما لميزة عينية التزمت الشركة الماطعون ضدها بتقديمها للطاعن وصارت حقا مكتسبا له ، وكانت المزايا العينية تعتبر وفقا لنص المادة الثالثة من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ جزءا من الأجر فإنه يجب إدماجها فى مرتب الطاعن عند إجراء التعادل والتسوية ولا يجوز صرفهما له بعد تسوية حالته لأن هذه التسوية تقوم على تحديد مرتبات العاملين بما يتضمن تقييما شاملا لمرتبات وظائهم .

٢ - إذ نص الشارع في المادة ٦٤ من لائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ والذي بدأ العمل به في ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ على أن "تتبادل وظائف الشركة بالوظائف الواردة في الجدول المشار إليه بالمادة السابقة خلال مدة لا تتجاوز ستة شهور من تاريخ العمل بهذا القرار ويصدر بهذا التبادل قرار من مجلس إدارة المؤسسة المختصة بناء على اقتراح مجلس إدارة الشركة . ولا يسرى هذا القرار إلا بعد التصديق عليه من المجلس التنفيذي . ويمنح العاملون المرتبات التي يحددها القرار الصادر بتسوية حالتهم طبقاً للتبادل المنصوص عليه اعتباراً من أول السنة المالية التالية". ثم أصدر لحسم ما أثير من خلاف حول أقدمية العاملين الذين تسوى حالتهم طبقاً للتبادل المنصوص عليه في هذه المادة بسبب تراخي بعض الشركات في سلوكه مراحل هذا التسوية القرار الجمهوري رقم ٢٧٠٩ لسنة ١٩٦٦ ونص في مادته الأولى على أنه "استثناء من حكم المادة ٦٤ من لائحة نظام العاملين في الشركات تحدد أقدمية العاملين في المؤسسات العامة والشركات التابعة لها في الفئات التي سويت حالتهم عليها بعد التبادل اعتباراً من أول يولية سنة ١٩٦٤ على ألا تصرف الفروق المالية المترتبة على ذلك إلا اعتباراً من أول السنة المالية التالية لتاريخ تصديق مجلس الوزراء على قرار مجلس إدارة المؤسسة المختصة بهذا التبادل .". فقد أراد بذلك رد حصول العاملين على الفئات التي وضعوا فيها نتيجة لتسوية حالتهم إلى أول يولية سنة ١٩٦٤ ومن ثم تكون المرتبات التي تتخذ أساساً لتسوية حالة هؤلاء العاملين هي المرتبات التي كانوا يتقاضونها في ٣٠ يولية ١٩٦٤ ، ومقتضى هذا أن العلاوات التي يحصلون عليها بعد هذا التاريخ ترد على المرتبات المقررة للفئات التي سويت حالتهم عليها وتضاف إليها ، ولا يؤثر في ذلك ما نص عليه القرار الجمهوري الأخير من إرجاء صرف الفروق المالية المترتبة على تسوية حالة العاملين إلى أول السنة المالية التالية لتاريخ تصديق مجلس الوزراء على قرار مجلس إدارة المؤسسة بالتبادل لأن هذا النص إنما ينصرف إلى تحديد الوقت الذي تصرف فيه تلك الفروق المالية المترتبة على التسوية ولا يغير من القواعد التي يجب أن تجرى عليها التسوية ذاتها . كما أنه لا حجة في استفاد الشركة المطعون ضدها إلى المادتين ٦٤ من لائحة العاملين

سابقة الذكر التي أوجبت على الشركات أن تراعى في تطبيقها أحكام هذه اللائحة عدم زيادة النسبة المثوية للصاري الإداري لأن الشارع لم يستهدف من ذلك سوى الحد من مزايا الشركات في تقييم وظائفها بما يحلها أعباء لا تتناسب مع حجم أعمالها . إذ كان ذلك وكان الثابت في الدعوى أن الشركة المطعون ضدها قد منحت الطاعن الذي سويت حالته على الفئة الثالثة علاوة دورية اعتباراً من أول يناير ١٩٦٥ ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقر الشركة على عدم إضافة هذه العلاوة إلى المرتب المقرر لهذه الفئة على أساس أنه لا يستحق أول مربوطها إلا في أول يولييه سنة ١٩٦٥ بالتطبيق لأحكام القرار الجمهوري رقم ٢٧٠٩ لسنة ١٩٦٦ ، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير انتهى تلاف السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٨٢٨ لسنة ١٩٦٨ عمال كلي الإسكندرية على الشركة المطعون ضدها وطلب الحكم بالزامها بأن تدفع له مبلغ ٥٠٠ هـ ، وقال بياغها إنه التحق بخدمة الشركة في أغسطس سنة ١٩٥٤ وبلغ مرتبه الشهري في ٣٠ يونيو سنة ١٩٦٤ ، ٤٩ جنيا و ٥٦٧ مليا ، وأن الشركة قامت بتسوية حالته على الفئة الثالثة اعتباراً من هذا التاريخ إلا أنها ضمت لمرتبه بدل الانتقال وقدره جنيا و بدل المشروب وقدره ٥٠٠ مليم وعلاوة دورية قدرها ٤ جنيهات ثم أضافت إليه مبلغ ٩٧٣ مليم ليصل إلى أول مربوط هذه الفئة وقدره ٥٧٠ جنيه مع أن تلك المبالغ لا تدخل في حساب المرتب عند التسوية بل يجب إضافتها إلى أول مربوط الفئة وبذلك يكون المرتب المستحق له اعتباراً من أول يولييه سنة ١٩٦٥ هو ٦٣٠ جنيا و ٥٠٠ مليم . وإفترق له ذلك فترقا في المرتب قدره ٥٠٠ جنيه

حتى تاريخ رفع الدعوى فقد انتهى إلى طلب الحكم له به . وبتاريخ ١٨ مايو سنة ١٩٦٩ قضت المحكمة الابتدائية برفض الدعوى استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف الإسكندرية بالاستئناف رقم ٨٥٦ سنة ٢٥ ق ٠ وفي ١١ مارس سنة ١٩٧٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن ، ومرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ٧ فبراير سنة ١٩٧٦ وفيها ألزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن الطعن يقوم على صبين حاصل أولهما أن الحكم المطعون فيه جرى فيه قضاءه على ضم بطل الانتقال والمشروب لمرتب الطاعن عند تسوية حالته استنادا إلى أنهم يأخذان حكم الأجر وهو من الحكم خطأ في تطبيق القانون إذ أن الطاعن إنما يتقاضى هذين البدلين عوضا عن نفقات يتكبدها في سبيل تنفيذ لهمله وليس لقاء جهده بذل وهما على هذا الوضع يعتبران تعويضا لا أجرا ولا يتبانه في حكمه .

وحيث إن هذا النقص مرهود فلك أنه لما كان الثابت في الدعوى أن كلا من هذين البدلين لا يعد وأن يكون مقابلا تقديما لميزة عينية ألزمت الشركة المطعون ضدها بتقديمها للطاعن وصارت حقا مكتسبا له ، وكانت المزايا العينية وفقا لنص المادة الثالثة من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ جزئا من الأجر فإنه يجب إدماجهما في مرتب الطاعن عند إجراء التعادل والتسوية ولا يجوز صرفهما له بعد تسوية حالته لأن هذه التسوية تقوم على تحديد مرتبات العاملين بما يتضمن تقييما شاملا لمرتبات وظائفهم . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة فإنه يكون قد ألزم صحيح القانون ويكون النقص عليه بهذا السبب في غير محله .

وحيث إن الطاعن ينمي بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتاويله وفي بيان ذلك يقول إن الحكم أقام قضاءه على أن تسوية حالته على الفئة الثالثة لا تستخذ من الناحية المالية إلا من أول يولييه سنة ١٩٦٥ طبقا لنص المادة ٦٤ من لائحة العاملين بالشركات رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢

والمادة الأولى من القرار الجمهوري رقم ٢٧٠٩ لسنة ١٩٦٦ ورتب على ذلك أنه لا يستحق أول مربوط هذه الفئة إلا في التاريخ المذكور فلا تضاف إليه العلاوة الدورية ، هذا في حين أن الشركة منحت هذه العلاوة اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٦٥ وإذ جرت تسوية حالته على تلك الفئة اعتباراً من ٣٠ يونيو سنة ١٩٦٤ فإنه يستحق أول مربوط المقرولها مضافاً إليه تلك العلاوة على أن تصرف له الفروق المالية المترتبة على التسوية اعتباراً من أول يولييه سنة ١٩٦٥ طبقاً لنص المادة الأولى من القرار الجمهوري رقم ٢٧٠٩ لسنة ١٩٦٦ .

وحيث إن هذا النقص في محله ذلك أنه لما كان النادر لإذ نص في المادة ٦٤ من لائحة العاملين بالشركات التابعة للوحدات العامة الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ والذي بدأ العمل به في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٦٢ على أن " تعادل وظائف الشركة الوظائف الواردة في الجدول المشار إليه باللائحة السابقة خلال مدة لا تتجاوز ستة شهور من تاريخ العمل بهذا القرار .. ويصدر بهذا التعادل قرار من مجلس إدارة المؤسسة المختصة بناء على اقتراح مجلس إدارة الشركة . ولا يسرى هذا القرار إلا بعد التصديق عليه من المجلس التنفيذي ويمنع العاملون المرتبات التي يحددها القرار الصادر بتسوية حالتهم طبقاً للتعادل المنصوص عليه اعتباراً من أول السنة المالية التالية " ثم أصدر لحسم ما أثير من خلاف حول أقضية العاملين الذين تسوى حالتهم طبقاً للتعادل المنصوص عليه في هذه المادة بسبب تراخي بعض الشركات في سلوك مراحل هذه التسوية القرار الجمهوري رقم ٢٧٠٩ لسنة ١٩٦٦ ونص في مادته الأولى على أنه " استثناء من حكم المادة ٦٤ من لائحة نظام العاملين في الشركات تحدد أقمعية العاملين في المؤسسات العامة والشركات التابعة لها في التمثات التي سويت حالتهم عليها بعد التعادل اعتباراً من أول يولييه سنة ١٩٦٤ على ألا تصرف الفروق المالية المترتبة على ذلك إلا اعتباراً من أول السنة المالية التالية لتاريخ تصديق مجلس الوزراء على قرار مجلس إدارة المؤسسة المختصة بهذا التعادل " فقد أراد بذلك رد حصول العاملين على الفئات التي وضوا فيها نتيجة تسوية حالتهم إلى أول يولييه سنة ١٩٦٤ ومن ثم تكرر المرتبات التي تحدد أصاباً لتسوية حالة هؤلاء العاملين في المرتبات التي كانوا يتقاضونها في ٣٠ يونيو سنة ١٩٦٤ ومقتضى هذا أن العلاوات

التي يحصلون عليها بعد هذا التاريخ ترد على المرتبات المقررة للفئات التي سويت حالتهم عليها وتضاف إليها ، ولا يؤثر في ذلك مانص عليه القرار الجمهوري الأخير من إرجاء صرف الفروق المالية المترتبة على تسوية حالة العاملين إلى أول السنة المالية التالية لتاريخ تصديق مجلس الوزراء على قرار مجلس إدارة المؤسسة بالتعادل لأن هذا النص إنما ينصرف إلى تحديد الوقت الذي تنصرف فيه تلك الفروق المالية المترتبة على التسوية ولا يغير من القواعد التي يجب أن تجرى عليها التسوية ذاتها ، كما أنه لا حجة في استناد الشركة المطعون ضدها إلى المادة ٦٥ من لائحة العاملين سالفه الذكر التي أوجبت على الشركات أن تراعى في تطبيقها أحكام هذه اللائحة عدم زيادة الذببة المثوبة للصاري الإداري لأن الشارع لم يستهدف من ذلك سوى الحد من مغالة الشركات في تقييم وظائفها بما يجعلها أعباء لا تتناسب مع حجم أعمالها ، لما كان ذلك وكان الثابت في الدعوى أن الشركة المطعون ضدها قد منحت الطاعن الذي سويت حالته على الفئة الثالثة علاوة دورية اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٦٥ فإن الحكم المطعون فيه إذ أقر الشركة على لخدم إضافة هذه العلاوة إلى المرتب المقرر لهذه الفئة على أساس أنه لا يستحق أول مرسومها إلا في أول يولييه سنة ١٩٦٥ بالتطبيق لأحكام القرار الجمهوري رقم ٢٧٠٩ لسنة ١٩٦٦ ، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه في هذا الخصوص .

جلسة ٢٠ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صادق الرشيدى وعضوية السادة المنشارين :
محمد فاضل المرحوشى ومحمد صلاح الدين عبد الحميد وشرف الدين خيرى ومحمد عبد العظيم عبد .

(١٤٠)

الطعن رقم ١٥٣ لسنة ٤١ القضائية :

عمل « الأجر » . بطلان . صلح .

الاتفاق بالصلح أو التنازل بين رب العمل والعامل ؛ مناط بطلانه الماس بحقوق تقررها
قوانين العمل . الاتفاق على تحديد أجر العامل وإنشاء متوسط المنح التى كان يقبضها فى الثلاث
سنوات السابقة على العمل باللائحة ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بالتنفيذ لأحكامها وبما يجاوز الحد
الأدنى للاجور . صحيح .

الاتفاق بالصلح أو التنازل بين رب العمل والعامل — وعلى ما جرى به قضاء
هذه المحكمة — لا يكون باطلا الا أن يمس حقوقا تقررها قوانين العمل .
وإذا كان الثابت أن العقد الذى أبرم بين الطاعن والشركة المطعون ضدها وإستقر
نافذا بحكم العلاقة بينهما إلى أن أقام دعواه ، قد تضمن تحديد أجره مضافا
إليه مبلغ معين يمثل متوسط المنح التى كان يقبضها فى الثلاث سنوات السابقة على
العمل باللائحة الصادرة بها القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ وبالتنفيذ
لأحكامها وبما يجاوز الحد الأدنى للاجور المقرر قانونا ، فإن ذلك لا يمس حقوقا
تقررها قوانين العمل فى حكم المادة السادسة من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩
وإنما — إن صح — يتضمن تعديلا للاجر الذى كان يتقاضاه الطاعن حتى إبرام
العقد على أساس من طلاقة العمل السارية وقتئذ مما يجوز الاتفاق عليه ،
يستوى فى ذلك أن يكون الطرف الآخر فى تلك العلاقة هو الشركة المندمجة
أو خلفها ، الا أن يشوب لإرادته اكراه يقسدها أو يصب آخر من عيوبها وهو

مالم يسبق للطاعن أن أثاره أمام محكمة الموضوع، إذ كان ذلك وكان الحكم الطعون فيه لم يخالف النظر سالف البيان ، فإن النعى عليه بخالفة القانون أو بالخطأ في تطبيقه وتأويله يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناقشة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وصائر أوراق الطعن — تمحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون ضدها (شركة مصر لتجارة السيارات) الدعوى رقم ١١١٨٩ سنة ١٩٦٧ مدنى جزئى اللوائى والى أحيلت فيما بعد إلى محكمة القاهرة الابتدائية وقيلت بجدولها برقم ٣٠٠٣ سنة ١٩٦٩ طالبا الحكم بالزامها بتعديل مرتبه بإضافة متوسط المنحة السنوية وقدرها ٥ جنهات و ٥٠٠ مليم شهريا إليه اعتبارا من ١/١/١٩٦٤ وصرف الفروق المستحقة ، وقال فى بيان ذلك إنه التحق بالعمل لدى شركة " كاسترو " المندمجة حاليا بالشركة المطعون ضدها بمرتب شهرى وصل إلى ٥٣ جنهات وقد اعتادت تلك الشركة أن تؤدى للعاملين بها وبصفة ثابتة ومنظمة مكافآت سنوية بمسببات مختلفة ودون أن يقابها زيادة حقيقية فى العمل مما تعتبر معه جميعها جزاء لا يجزأ من الأجر ، وقد بلغت جملة هذه المكافآت بالنسبة له ما يوازى مرتب شهرين ورغم ذلك فقد أبت الشركة المصنوع ضدها وعند تسوية حاله إعمالا لأحكام القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ أن تضم إلى مرتبه متوسط تلك المنح وهو مادعاها إلى إقامة دعواه بطلباته مالفة الذكر ، تدبت المحكمة خيرا فى الدعوى وبعد أن اودع تقريره قضت المحكمة الابتدائية فى ١٢/١/١٩٧٠ بالزام الشركة المطعون ضدها بتعديل مرتب الطاعن بإضافة المنحة السنوية وقدرها ٥ جنهات و ٥٧٤ مليم شهريا إليه اعتبارا من ١/٧/١٩٦٤ وبأن تؤدى له مبلغ

٢٢٨ جنبها و ٥٣٤ ملياً قيمة الفرق المستحقة له عن المدة من ذلك التاريخ حتى ١٩٦٧/١١/٣٠ وما استجد بعد ذلك منها حتى تاريخ الحكم ، استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنفاً فيها برقم ٤١٠ سنة ٨٧ ف ، وفي ١٩٧٠/١٢/٣١ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ، ورفض الدعوى . طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فخلدت لنظره جلسة ١٩٧٦/٢/١٤ وفيها التزمت النيابة رأياً .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب حاصلها أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتاويله وفي بيانها يقول الطاعن إن الحكم المطعون فيه قضى برفض دعواه استناداً إلى أنه وقد أبرم مع الشركة المطعون ضدها عقداً تضمن بياناً لأجره مضافاً إليهم مبلغ معين يمثل متوسط ما كان يقبضه من منح فإنه يتعين إعمال هذا العقد ، هو من الحكم مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه ذلك أن العقد المذكور حرر في ١٩٦٤/٧/٧ أى بعد أكثر من ستة عشر عاماً من انعقده بمشاة "كاسترو" ولاحق كذلك على تاريخ إدماجها في الشركة المطعون ضدها الحاصل في ١٩٦١/٨/١ والعقد الذي يحرر بعد هذا الوقت الطويل من الخدمة وأثناء قيام علاقة العمل لا يملك العامل إزائه إرادة الامتناع من توقيعه ويقع باطلاً لمسأله بمحقوقه عملاً بنصر المادة السادسة من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ التي نصت على بطلان كل إبراء أو مصالحة عن الحقوق الناشئة عن عقد العمل خلال سريانه إذا جاءت على خلاف أحكامه ، كما خالف الحكم المادة ٨٥ من القانون المذكور ومؤداها أنه ليس لا تنال ملكية المنشأة من أثر على عقود العمل السابقة وإنما تظل سارية قبل صاحب العمل الجديد وإذا كانت المنفعة تعد جزءاً من الأجر ويتعين لذلك استمرار قبض الطاعن لما رضم هذا الانتقال فإن الحكم المطعون فيه إذ عول في تحديد أجره على قيمته الواردة بقصد ١٩٦٤/٧/١ المشار إليه يكون قد أهدر حقوقه المقررة بالقانون .

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أنه لما كان الاتفاق بالصلح أو التنازل بين رب العمل والعامل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يكون

باطلا إلا أن يمس حقوقا تقررها قوانين العمل ، وكان الثابت أن العقد الذي أبرم بين الطاعن والشركة المطعون ضدها بتاريخ ١٩٦٤/٧/١ واستمر نافذا يحكم العلاقة بينهما إلى أن أقام دعواه في ١٩٦٧/١١/١٥ قد تضمن تحديد أجره مضافا إليه مبلغ معين يمثل متوسط المنح التي كان يقبضها في الثلاث سنوات السابقة على العمل باللائحة الصادرة بها القرار الجمهوري رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ وبالتنفيذ لاحكامها وبما يتجاوز الحد الأدنى للأجر المقرر قانونا فان ذلك لا يمس حقوقا تقررها قوانين العمل في حكم المادة السادسة من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ وإنما - لن نخ - يتضمن تعديلا للأجر الذي كان يتقاضاه الطاعن حتى إبرام العقد على أساس من علاقة العمل السارية وقتئذ مما يجوز الانحياز عليه ، يستوى في ذلك أن يكون الطرف الآخر في تلك العلاقة هو الشركة المندجة أو خلفها ، إلا أن يشوب إرادته إكراه يفسدها أو عيب آخر من عيوبها وهو ما لم يسبق للطاعن أن أثاره أمام محكمة الموضوع ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يخالفه غير سالف البيان فإن النemy عليه مخالفة قانون أو بالخطأ في تطبيقه وتاويله يكون على غير أساس .

جلسة ٢١ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين : محمد مصطفى المغلوطى وممدوح عطيه وحسن السباطى والدكتور بشرى رزق فتیان .

(١٤١)

الطعن رقم ١٨ لسنة ٤١ القضائية :

(١) عمل . شركات " شركات القطاع العام " .

معادلة وظائف الشركات . وجوب اتمامه بالنظر للوظيفة لا للوظف . علّة ذلك . عدم جواز تسوية حالة عامل على فئة وظيفية لم يستوف شروط شغلها المحددة بالقرارات الواردة بالجدول الذى تصفه الشركة . اللائحة ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢

(٢) حكم " مالا يعد قصورا " . خبرة .

اعتماد الحكم على ماورد بتقرير الخبير باعتباره متما لا سبابه . النقص عليه بالقصور لا فغاله الرد استقلالاً على دفاع ومستندات تكفل تقرير الخبير بالرد عليها . لا محل له .

١ - مفاد المادتين ٦٤ و ٦٣ من القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بإصدار لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للوحدات العامة - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه لا يجوز تسوية حالة عامل على فئة وظيفية لم يستوف شروط شغلها المحددة بقواعد التوظيف والتقييم والتصنيف الميئة بالجدول الذى وصفته الشركة الذى يتضمن العمل الأسامى الذى يقوم به شاغل الوظيفة وطبيعته وتحديد واجباته ومسؤولياته ، وأنه عند معادلة الوظائف بالشركة بالوظائف التى توضع فى ذاك الجدول يجب أن يتم التعادل على الاختصاص والمسؤوليات لكل من الوظيفتين بغير نظر لشاغل الوظيفة ، أى أن الوصف يكون للوظيفة وليس للوظف فيوضع الموظف حسب الوظيفة التى يشغلها فعلا

وقت التعادل في الدرجة الخاصة بهذه الوظيفة في الجدول . وإذا كان الثابت من تقرير الخبير الذي حول عايه الحكم الماعون فيه في قضائه أن الطاعن كان في تاريخ التقييم يشغل وظيفة بقم المراجعة من ذات الفئة الخامسة التي سكتته عاياه للتمرك الماعون ضدها فعلا حسابيين من جدول تعادل الوظائف بالشركة، وكان الحكم الماعون فيه قد اعتد بقة تلك الوظيفة ، فإنه لا يكون قد خالف القانون (١)

٢ - إذا اعتمد الحكم على تقرير الخبير ليكون ما يحويه من بيان وأسباب وتفنيد لأقوال الطاعن جزءا متمما لأسبابه ، وكان الثابت من التقرير أنه تكفل بالرد على جميع اعتراضات الطاعن ومستنداته فإن الحكم لا يكون مشوبا بالقصور ولا يعدو ما ينمى الطاعن في هذا الشأن أن يكون جدلا موضوعيا لا يتجاوز آثاره أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطاعن استوفى أوضاعه الشكالية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم الماعون فيه وسائر أوراق الطعن - تثبت أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٣٠٣ سنة ١٩٦٦ عمال كلى القاهرة ضد التمرك الماعون ضدها طالبا الحكم بتسوية حالته على الفئة الثانية في وظيفة رئيس إدارة المراجعة بالشركة ، وقال بيانا لذلك إنه يشغل مركزا رئيسيا بإدارة المراجعة بالشركة منذ عام ١٩٦٠ وطبقا للادتين ٦٣، ٦٤ من القرار الجمهوري رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ قامت الشركة بتسوية حالته الوظيفية في الفئة الخامسة فنقله إلى لجنة نظمات الشركة ورفض تطلبه، وإذا كان حاصلا على مؤهل متوسط

سنة ١٩٣٩ وبكانو. يوس التجارة سنة ١٩٥٦ ودوام معهد الضرائب سنة ١٩٦١ وبلغت مدة خدمته ٢٢ سنة مما يؤهلها لاستحقاق وظيفة مدير إدارة من الفئة الثانية اعتبارا من ١٩٦٤/٧/١ لتوافر شرطى المؤهل والخبرة ، لذلك رفع دعواه بطلبه سالف البيان . وفي ١٩٦٨/٩/٢٨ حكمت المحكمة بدين خبر لبيان مدى أحقية الطاعن في تسميته بوظيفة رئيس المراجعة في الفئة الثانية وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت بتاريخ ١٩٧٠/٣/٣ برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ١٠١١ سنة ٨٧ ق . و بتاريخ ١٩٧٠/١١/٢٦ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فأمرت باستبعاد السبب الثانى من أسباب طعن وقصر نظره على السبب الأول والثالث وحصلت لنظره جلسة ١٩٧٥/١٢/٧ وفيها صحت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطاعن ينص على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والفصوص في التسييب ذلك أنه أقام قضاؤه على أن الطاعن لم يكن بتاريخ ١٩٦٤/٦/٣٠ شاغلا بوظيفة من الفئة الثانية بقسم المراجعة الذى كان يعمل فيه . رغم أنه لا يشترط للتعيين أن يكون الطالب شاغلا لها وفقا لأحكام القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ سنة ١٩٦٢ وجنول الوظائف الذى وضعته الشركة المطعون ضدها وفضلا عن ذلك فإنه قدم لخبير عدة مستندات تؤكد قيامه بالعمل الرئيسى في قسم المراجعة كما قدم للمحكمة مذكرة بامراضاته على تقرير الخبير الا أن الحكم المطعون فيه اطرحها ولم يرد عليها .

وحيث إن هذا النص مردود ذلك أن عقاد المادتين ٦٤، ٦٣ من القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ باصدار لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للوزارات العامة - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه لا يجوز تسوية حالة حامل على فئة وظيفة لم يستوف شروط شغلها المحددة بخواعذ التوظيف والتقييم والتصنيف المبنية بالاحول الذى وضعت الشركة والذى يتضمن العمل الاساسى الذى يقوم به شاغل الوظيفة وطبيعته وتحديد واجباته ومسئوليته ، وأنه عند معادلة الوظائف بالشركة بالوظائف التى توضع في فلك الاحول يجب أن يتم

التعادل على الاختصاص والمسئوليات لكل من الوظيفتين بغير نظر لشاغل الوظيفة أى أن الوصف يكون للوظيفة وليس للموظف فيوضع الموظف حسب الوظيفة التي يشغلها فعلا وقت التعادل في الدرجة الخاصة بهذه الوظيفة في الجدول . ولما كان الثابت من تقرير الخبير الذي حول عليه الحكم المطعون فيه في قضائه أن الطاعن كان في تاريخ التقييم في ١٩٦٤/٦/٣٠ يشغل وظيفة بقسم المراجعة من ذات الفئة الخامسة التي سكنته عليها الشركة المطعون ضدها فعلا حسبما يبين من جدول تعادل الوظائف بالشركة وكان الحكم المطعون فيه قد اعتد بفئة تلك الوظيفة فانه لا يكون قد خالف القانون . أما ما يثيره الطاعن بشأن قصور الحكم في الرد على مستنداته ودفاعه فمردود بان الحكم إذ اعتمد على تقرير الخبير المقدم ليكون ما يحويه من بيان وأسباب وتفنيد لاقوال الطاعن جزئا متما لأسبابه وكان الثابت من التقرير أنه تكفل بالرد على جميع اعتراضات الطاعن ومستنداته فلان الحكم لا يكون مشوبا بالقصور ولا يخلو ما ينهه للطاعن في هذا الشأن أن يكون جسدا موضوعيا لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إنه لما تقدم يمين رفض الطعن .

جلسة ٢٢ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد قنصى مرسى وعضوية السادة المستشارين : محمد صالح أبو راس وحافظ
رفعى وعبد العليط المراخى وجميل الزنقى .

(١٤٢)

الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٤١ القضائية :

(١) نقض " الخصوم فى الطعن " .

الانحسام فى الطعن بالنقض . شرط .

(٢) شركات " شركات التضامن " . بيع .

بيع أحد الشركاء المتضامنين حصته لشريك آخر . وجوب إظهاره باختياره
تعدىلا لعقد الشركة . عدم جواز تمسك البائع بعدم الشهر للتدخل من التزامه قبل
المختضى .

(٣) حكم " تسييبه " . نقض " سلطة محكمة النقض " .

تسييب الحكم . ضوابطه .

١ - جرى قضاء هذه المحكمة على أنه لا يكفي لقبول الطعن أن يكون المطعون
عليه مجرد طرف فى الخصومة الى انتهت بصندوق الحكم المطعون فيه ، بل يجب
أن يكون قد نازع خصمه أو نازحه خصمه فى طلباته ، وإذا كان الحكم
الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد قضى بتثبيت ملكية كل من المطعون ضدهما
الأول والثانية لتلئى الفندق ورفض ما عدا ذلك من الطلبات ، وكان المطعون ضده
الثالث - المقتضى برفض طلبه ملكية باقى الفندق - لم يستأنف الحكم فأصبح
نهائيا فى حقه ، كما لم يكن للطعون ضده الرابع ثمة طلبات فى مواجهة الطاعنة ،
فلان اختصاصهما فى الطعن - بالنقض - لا يكون مقبولا .

٢ - يجوز في شركات التضامن نزول أحد الشركاء من حصته في الشركة لواء واحد من شركائه فيها ويقع التنازل صحيحا مستجلا لأثره فيما بين المتنازل والمتنازل إليه . وإذ كانت المواد ٤٨ وما بعدها من قانون التجارة قد أوجبت شهر عقد شركة التضامن وما يطرا عليه من تعديلات وكان تنازل الشريك عن حصته في الشركة تتضمن تعديلا للعقد بخروج أحد الشركاء من الشركة ، فإنه يتعين لذلك ضميره ويقع واجب الاشهار على عاتق كل شريك إلا أنه إننا تخلف صاحب المصاحبة في إجرائه ليضع حدا لمسؤوليته قبل النفي فإن ذلك يعد منه تقصيرا ولا يجوز له أن يتمسك بعدم حصول الشهر ليفيد من تقصيره ويتخلص من التزاماته قبل المتنازل له من الشركاء . وإذ كانت الطاعنة - إحدى الشركاء - قد تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأن المطعون ضدها الثانية قد باعته إليها حصتها وحصصة المطعون ضده الأول التي آلت إليها ملكيتها من قبل بطريق الشراء منه ، وأنها أوفت لها بالثمن كاملا تخلفت لها ملكية الفندق واقضت بذلك الشركة لخروج الشريكين السابقين منها واجتماع كل حصص الفندق في يدها ، وأنه لا وجه لاحتجاج أحدهما أو كلاهما ببطلان تعديل شركة اعترفت منقضية لعدم اشهاره ، وقد رد الحكم المطعون فيه على ذلك بقوله " إن حصول تعديل بخروج شريكين من الشركة وعدم شهره مما يوجب بطلان هذا التعديل ويظل عقد الشركة صحيحا كما هو إذ يقتصر البطلان على هذا التعديل ويحتفظ كل من المطعون ضدهما الأول والثانية بحصتهما المطالب بتثبيت الملكية عنها فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون إذ لا يترتب على عدم الاشهار استفادة من قصر في القيام به ، كما لا يترتب عليه عودة المبيع إلى من باعه لتعارضه مع الضمان الملزم به .

٣ - يجب لسلامة الحكم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ألا يصدر على أساس فكرة مبهمة أو غامضة لم تتضح معالمها أو خفيت تفاصيلها ، وإنما يجب أن يؤسس الحكم على أسباب واضحة أسفرها تهيئ دفاع الخصوم ، ووزن ما استدلوا به من أدلة واقعية وجميع قانونية ، وتحديد ما استخلص ثبوته من الوقائع ، وطريق هذا الثبوت ، وذلك تمكينا لمحكمة النقض من بسط رقابتها على سلامة تطبيق القانون وصحة تفسيره .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناقشة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق —
تتصل فى أن المطعون ضدهم الثلاثة الأول أقاموا الدعوى رقم ٧١٧٠ سنة
١٩٦٦ مدنى كلى القاهرة على الطاعة والمطعون ضده الأخير وآخرين بطلب تثبيت
ملكية المطعون ضدهم الأول والثالث والرابع لفندق " افروست " المحدد الموقع
بالصحيفة بجميع محتلاته ، كل منهم بحقه الثلث فيه ، وأسوا دعواهم على
أن ثلاثهم سبق أن اتفقوا بتاريخ ١٩٥٩/٢/١٦ على إنشاء فندق يسمى بفندق
افروست ويشمل انفاقهم تحديد مكانه وطريقة تحويله ومن يضطلع من الشركاء
بإدارته إلا أنه لما كان المطعون ضده الثالث محاميا محظورا عليه ممارسة التجارة
وكان المطعون ضده الرابع مدينا مثقلا بالديون فقد تلاقى إرادتهم على أن تحمل
زوجة كل منهما محل زوجها فيكون تحرير عقد الشركة بأسماء كل من الطاعة
باعتبارها زوجة المطعون ضده الرابع والمطعون ضدها الثانية باعتبارها زوجة المطعون
ضدها الثالث والمطعون ضده الأول ، وما أن تكونت للشركة واشهرت وما رست نشاطها
حتى انفرد المطعون ضده الرابع بالإدارة قواستأروا زوجته بالأرباح لحق لهم طلب الحكم بما
سلف ، دفعت الطاعة الدعوى بالنسحاب جميع الشركاء من الشركة وإلحولة جميع
الحصص إليها بمقد مؤرخ ١٩٦٢/١٢/١٦ شمل حصة المطعون ضدها الثانية
وحصة المطعون ضده الأول التى الت ملكيتها إليها من قبل ورد المطعون ضدهم
الثلاثة الأول على ذلك بطلان ما طرأ على الشركة من تعديل لعدم شهره ،
وبتاريخ ١٩٦٨/٦/١ قضت محكمة أول درجة بتثبيت ملكية المطعون ضدها
الأول والثانية — وهما الشريكان فى عقد الشركة الاصل — لثنى للفندق ،
استأنفت الطاعة الحكم بالاستئناف رقم ١٥٩٠ سنة ١٩٦٩ طالبة إلغاء ورفض
الدعوى . وبتاريخ ١٩٧١/٣/٢ قضت محكمة استئناف القاهرة بالأيدى وطعنت
الطاعة على الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أيدت فيها رأى بعدم

قبول الطعن بالنسبة للطعون ضدّهما الثالث والرابع وبقبوله شكلا بالنسبة للطعون ضدّهما الأول والثانية ونقض الحكم المطعون فيه وإذ عرض الطعن على المحكمة بغرفة مشورة حددت جلسة لنظر وفيها انزلت النيابة رأيها .

وحيث إنه بالنسبة للدفع بعدم قبول الطعن فإن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه لا يكفي لقبول الطعن أن يكون المطعون عليه مجرد طرف في الخصومة التي انتهت بصدد الحكم المطعون فيه بل يجب أن يكون قد نازع خصمه أو نازعه خصمه في طلباته ، وإذ كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد قضى بتثبيت ملكية كل من المطعون ضدّهما الأول والثانية لثلاثي الفندق ورفض ما عدا ذلك من الطلبات وكان المطعون ضدّهما الثالث — المقضي برفض طلبه ملكية باقي الفندق — لم يسنأف الحكم فأصبح نهائيا في حقه ، كما لم يكن للطعون ضدّهما الرابع ثمة طلبات في مواجهة الطاعة فإن اختصاصهما في الطعن لا يكون مقبولا .

وحيث إن الطعن بالنسبة للطعون ضدّهما الأول والثانية استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطاعة تنمي بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وحاصله أن الحكم المطعون فيه إذ أيد حكم محكمة أول درجة القاضي بتثبيت ملكية المطعون ضدّهما الأول والثانية لثلاثي الفندق بناء على بطلان مالق الشركة من تصديق لم يشهر قد خالف نص المادتين ٥٤، ٥٨ من قانون التجارة ذلك أنه في مقام التمسك بالبطلان يجب التفرقة بين ما إذا كان التمسك به هو أحد دائي الشركة أو أحد الشركاء فيها ففي الحالة الأولى يبطل العقد لعدم شهره بشرط أن يكون للدائن شأن فيما يتمسك به ويجبر العقد الذي لم يشهر بالنسبة إليه كأن لم يكن ، أما في الحالة الثانية فإن العقد يبقى قائما بالنسبة لأطرافه ولو لم يعلن بالشهر وقد جرى علاقات بعضهم ببعض على أساس ما اشتمل عليه العقد من امتيازات وتمهيدات ، وإذ كانت المطعون ضدّهما الثانية — وهي إحدى الشركاء في عقد الشركة الأصلي — قد باع حصتها في الفندق وحصة المطعون ضدّهما الأول التي أتت إليها بالشركة من قبل وذلك

بمقتضى عقد البيع المؤرخ ١٩٦٢/١٢/١٦ فإن واجب اشهار هذا العقد الذي نرجت به من الشركة يقع على عاتقها تخلصا من مسؤوليتها أمام الغير ، وفي هذه الحالة لا يجوز لها التمسك ببطلان ماطراً على الشركة من تعديل بحجة عدم شهره إذ لا تعود عليها في هذه الحالة فائدة من البطلان ومن ثم فلا مصلحة لها في التمسك به قبل شركائها السابقين إذ البائع حصته ملزم بالعقد الصادر منه وضامن لتنفيذه ولا يترتب على بطلانه عودة الحصة المبيعة إلى من باعها . وإذا كانت الطاعة قد تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأن إشهار العقد المؤرخ ١٩٦٢/١٢/١٦ يقع على عاتق البائعة — وهي المطعون ضدها الثانية — وأنه لا يجوز لها التحلل من التزامها بنقل ملكية ما باعته وأنه ترتب على البيع اجتماع كل حصص الفندق في يدها مما ترتب عليه انقضاء الشركة فعلا وقد رد الحكم المطعون فيه على ذلك بقوله إن حصول تعديل بخروج شريكين من الشركة وعدم شهره يوجب بطلان هذا التعديل ، دون أن يلتفت إلى دفاعها ، فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النقص في عمله ذلك أنه يجوز في شركات التضامن نزول أحد الشركاء عن حصته في الشركة لواحد من شركائه فيها ويقع التنازل محييا متجا لآثاره فيما بين المتنازل والمتنازل إليه ، وإذا كانت المواد ٤٨ وما بعدها من قانون التجارة قد أوجبت شهر عقد شركة التضامن وما يطرأ عليه من تعديلات وكان تنازل الشريك من حصته في الشركة يتضمن تعديلا للعقد بخروج أحد الشركاء من الشركة فإنه يتعين لذلك شهره ويقع واجب الاشهار على عاتق كل شريك إلا أنه إذا تخلف صاحب المصلحة في إجراءاته ليضع حدا لمسؤوليته قبل تغييره فإن ذلك يعد منه تقصيرا ولا يجوز له أن يتمسك بعدم حصول الشهر ليفيد من تقصيره ويتخلص من التزاماته قبل المتنازل له من الشركاء ، وإذا كانت الطاعة قد تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأن المطعون ضدها الثانية قد باحت إليها حصتها وحصة المطعون ضده الأول التي آلت إليها ملكيتها من قبل بطريق الشراء منه وذلك بموجب العقد المؤرخ ١٩٦٢/١٢/١٦ وأنها أوفت لما باليمن كاملا فخلصت لها ملكية الفندق واقتضت بذلك الشركة لخروج الشريكين السابقين منها واجتماع كل حصص الفندق في يدها وأنه لاوجه لاحتجاج أحدهما أو كلاهما ببطلان تعديل شركة اعتبرت متقضية لعدم اشهاره وقد رد الحكم

المطعون فيه على ذلك بقوله « إن حصول تعديل بخروج شريكين من الشركة وعدم شهره مما يوجب بطلان هذا التعديل ويظل عقد الشركة صحيحا كما هو إذ يقتصر البطلان على هذا التعديل ويحفظ كل من ... و ... و ... (المطعون ضدها الأول والثانية) بحصتهما المطالب بتثبيت الملكية ضدها فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون إذ لا يترتب على عدم الاشهار استفادة من قصر في النفاذ به كما لا يترتب عليه عودة المبيع إلى من باعه لتعارضه مع الضمان الملتزم به .

وحيث إن الطاعة تنمى على الحكم المطعون فيه أيضا القصور في التسبيب وانقاره إلى الأساس القانوني في قضائه بفسخ العقد المؤرخ ١٩٦٢/١٢/١٦ الذي تملك به كل الحصص وحاصل ذلك أن الحكم المطعون فيه قد عرض لأول مرة — دون الحكم الابتدائي — للعقد السابق واعتبره مفسوخا من تلقاء نفسه واتخذ من ذلك دعامة ثانية لقضائه بطلبات المطعون ضدها الأولين دون أن يتحرى في أسبابه الشرط القامخ وإلى أى بند من بنود العقد ينصرف أثره ووجه الإخلال به والدليل عليه وتقول الطاعة إنه باستعراض جميع بنود العقد يتضح أن الشرط الوحيد الذي يترتب على الإخلال به فسخ العقد هو تخلفها عن دفع أقساط الثمن كاملة وقد أوفت بهذا الالتزام ، أما تعهداتها بحمل ديون الشركة السابقة أو اللاحقة على انتقال الملكية فلم يكن شرطا في نقل الملكية ولا شرطا في قيام العقد وإنما كان أثرا ونتيجة لانتقال ملكية الفندق إليها باعتبار هذه الديون عنصرا من عناصر الملكية لأنها ملكية محل تجارى وكل ما للباطنة في هذه الحالة هو حق الرجوع على الطاعة بما تكون قد أوفته من الديون أو لإدخالها في الدعاوى التي قد تتعرض لها من الغير وهو ما لم يحدث إذ أن ديون مصلحة الضرائب هي ديون شخصية على الباتنة دون الشركة كما أنها أوفت بديون شركة مصر للتأمين ومؤسسى الأهرام وأخبار اليوم وأنها قدمت لحكمة الاستئناف صورة رسمية من الحكمين الابتدائي والاستئنافي في قضية الحراسة رقم ٤٩٠٧ سنة ١٩٦٥ مستعجل القاهرة اللذين ثبت منهما وفاء الطاعة بكل تلك الديون ولما لم يعرض الحكم المطعون فيه لذلك كله واعتبر العقد المؤرخ ١٩٦٢/١٢/١٦ مفسوخا بناء على ما أورده في أسبابه من عبارة فامضة مسيرة منه لدفاع المطعون

ضدّها الثانية من أن الطاعة لم تسد دين مصلحة الضرائب مما أدى إلى ملاحظتها — أى البائنة — بحجوز لا نهاية لها كالثابت من المستندات المقدمة منها دون مناقشة لدفاع الطاعة والرد عليه فانه يكون مشوبا بقصور يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النقص في عمله ذلك أنه يجب سلامة الحكم — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ألا يصدر على أساس فكرة مبهمّة أو غامضة لم تتضح معالمها أو خفيت تفاصيلها وإنما يجب أن يؤسس الحكم على أسباب واضحة أسفر عنها تحييص دفاع الخصوم ووزن ما استدلوا إليه من أدلة واقعية وحجج قانونية وتحديد ما استخلص ثبوته من الوقائع، وطريق هذا الثبوت وذلك تمكينا لمحكمة النقض من بسط رقابتها على سلامة تطبيق القانون وصحة تفسيره . وإذا كان الحكم الابتدائي لم يعرض لمسألة فسح العقد المؤرخ ١٩٦٢/١٢/١٦ المتضمن تنازل المطعون ضدها الثانية للطاعة عن حصتها وحصة المطعون ضده الأول في التصديق وإنما تناول الحكم المطعون فيه لأول مرة وقال في شأنه « إن المستأنف ضدها الثانية — المطعون ضده الثانية — قدمت مذكرة بدفعاها بأن العقد المؤرخ ١٩٦٢/١٢/١٦ يترفعو خاللا للإخلال بالمستأنفة للطاعة بشروطه إذ لم تسد الديون المستحقة لمصلحة الضرائب بما أدى إلى ملاحقة المستأنف ضدها بحجوزات لا نهاية لها كالثابت من المستندات المقدمة منها كما لم تسد دين شركة مصر للتأمين وكذلك للديون المستحقة لمؤسسى الأهرام وأخبار اليوم وأنه وفقا لدفاع المستأنف ضدها الثانية يكون هذا العقد قد فسخ من تلقاء نفسه للإخلال بشروطه وحادت حصتها إليها والمستأنفة في الحالتين وشأنها في المطالبة بما دفعته من ثمن هاتين الحصتين » . ولما كان يبين من ذلك أن الحكم أقام قضاؤه بتحقيق الشرط الخامس الصريح أخذا بدفاع المطعون ضدها الثانية بناء على مستندات لم يعرض لبيانها ولا لبيان دين مصلحة الضرائب الذى لم يتم الطاعة بوفائه ولا مدى اتصال عدم السداد بالشرط الخامس المقتضى برفوذه . فالدفع ولا الحجوز التى لاحقت بها مصلحة الضرائب المطعون ضدها الثانية ولا الحق الذى أوقعت المحوز استيفاء له كما لم يبين الحكم دين كل من شركة مصر للتأمين ومؤسسى الأهرام وأخبار اليوم ، كما أنفصل دفاع الطاعة في صحيفة

الاستئناف من أنها تصالحت مع شركة مصر للتأمين وسدّدت دين مؤسسة الأهرام كما هو ثابت من الحكم الاستئنافي المستجلب الصادر في ١٩٦٦/٥/٢٥ والذي قُدمت صورة رسمية منه فلم يثبت إطلاعه على هذا الحكم أو يرد على دلالة المستندات الواردة به ، لما كان ذلك بجميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً قاصراً البيان بما يعجز محكمة النقض عن مراقبته .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه للسببين السالفين دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

جلسة ٢٢ من مارس سنة ١٩٧٦

بإقامة السيد المستشار أحمد فتحي مرمي، وعضوية السادة المستشارين : محمد صالح أبو راس
ومحافظ رقي وجميل الزيني ومحمود حسن حسين .

(١٤٣)

الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ٥٥ القضائية :

دهوى " الصفة في الدعوى " . جمارك .

الوزير يمثل الدولة في شئون وزارة . هو صاحب الصفة في الدعوى المقامة ضد المصالح التابعة لها .
وزير الخزانة . تمثيه مصلحة الجمارك .

الوزير — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ^(١) — هو الذي يمثل الدولة باعتبارها
المتولى الإشراف على شئون وزارة والمسئول عنها والذي يقوم بتنفيذ السياسة
العامة للحكومة فيها ، وعلى ذلك فإن وزارة الخزانة التي يمثلها وزيرها تكون هي
صاحبة الصفة فيما يدعيه الطاعن قبل المصلحة التابعة لها — ومن بينها مصلحة
الجمارك — وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر أن الدعوى رفعت على
غير ذي صفة وهو مدير عام مصلحة الجمارك ، فإنه لا يكون قد خالف القانون
أو أخطأ في تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر
والمرافعة وبعد المناقشة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق —
تتصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٧٩ لسنة ١٩٦٤ مدنى كلى أسوان على

(١) قضى ١٤/٥/١٩٦٨ بحوزة المكتب القنى الس ١٩ ص ٩٤٤ .

المطعون ضدهما - مدير عام مصلحة الجمارك ومدير جمرک القاهرة - انتهى فيها إلى طلب إلزامهما بأن يسلما إليه خمسة أطنان من "لب البطيخ" أو إلزامهما بشئها ، وفي ١٩/٤/١٩٦٦ قضت المحكمة برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٠ لسنة ٤١ ق ومحكمة استئناف أسيوط قضت في ٢٤/٣/١٩٦٨ بتأييد الحكم المستأنف ، فطعن فيه الطاعن بطريق النقض ومحكمة النقض في ٢٦/١١/١٩٧٣ نقضت الحكم وأحالت القضية إلى محكمة استئناف أسيوط . وفي ٢٧/١/١٩٧٥ قضت تلك المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفضها على غير ذي صفة - طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبلت فيها الرأي برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فجددت جلسة لنظره وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعن ينص على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفي بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بعدم قبول الدعوى لرفضها على غير ذي صفة ، على أن الطاعن لم يختصم وزير الخزانة الذي يمثل قانونا المطعون ضدهما على اعتبار أنه الممثل للدولة في الشؤون المتعلقة بوزارته . وهو من الحكم خطأ في القانون ، ذلك أن مصلحة الجمارك وإن لم تكن لها شخصية معنوية مستقلة إلا أنها تختص بحكم قانونها بأمور مالية كصرف التعويضات وفرض العرامات مما يصح معه إقامة الخصومة عليها في شخص مديرها .

وحيث إن هذا النعي غير سليم ، ذلك أن الوزير - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو الذي يمثل الدولة ، وباعتباره المتولى الإشراف على شئون وزارته والمسئول عنها والذي يقوم بتنفيذ السياسة العامة للحكومة فيها ، وعلى ذلك فإن وزارة الخزانة التي يمثلها وزيرها تكون هي صاحبة الصفة فيما يدعيه الطاعن قبل المصالح التابعة لها - ومن بينها مصلحة الجمارك - وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر . وقرر أن الدعوى رفعت على غير ذي صفة وهو مدير عام مصلحة الجمارك ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه ويكون النعي في هذا الصدد على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٣ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين :
 عثمان حسين عبد الله ، ومحمد جدي الصار ، ومحمود عثمان درويش ، وزكي الصاوي صالح .

(١٤٤)

الطعن رقم ٥٥٦ لسنة ٣٩ القضائية :

(٢٠٢٤١) إثبات "البينة" . حكم "تسيب الحكم" . صورية . محكمة الموضوع .

(١) تحقيق المحكمة واقعة وضع اليد بشهادة الشهود لا تترتب عليها إذن من ائتمنت في القول على أقوال هؤلاء الشهود .

(٢) تقدير أدلة الصورية . مما يستقل به قاضي الموضوع . أسبقية تأويل العقد . لا تنفي صوريته وأنه غير موجود قانوناً .

(٣) تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها . مما تستقل به محكمة الموضوع طالما لم يخرج بها إلى غير مدلولها . عدم تقيدها برأى الشاهد تطبيقاً على ما رآه أو سمعه .

(٤) تقادم "التقادم المكسب" . حيازة . صورية . ملكية .

وضع اليد على العقار استناداً إلى عقد بيع صوري صورية مطلقة . مظهر من مظاهر سر الصورية .
 لأثره في كسب الملكية مهما طالت مدة .

١ - متى أصدرت المحكمة حكماً لتحقيق واقعة وضع اليد ، فلا تترتب عليها إذا ائتمنت في القول بالصورية على شهادة الشهود الذين سمعوا تنفيذاً لهذا الحكم الذي أمر بتحقيق وضع اليد إذ أن لما بعد تنفيذ حكم التحقيق أن تستند في قضائها في الموضوع إلى جميع عناصر الإثبات الموجودة في الدعوى ومنها شهادة أولئك الشهود .

٢ — تقدير أدلة الصورية هو مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى ، ولما كان ما أورده الحكم فى شأن أقوال الشهود لا يخرج عما هو ثابت والتحقيق ، كما أن ما استخلصه منها لا يتجافى مع عبارتها ومن شأنه وبالإضافة إلى الفرائض التى ساقها أن يودى إلى ما انتهى إليه من صورية عقد البيع الصادر إلى مورث الطاعين صورية مطلقة ويكفى لجملة ، ولا يغير من ذلك أن هذا العقد أسبق فى التاريخ على عقد البيع الصادر إلى المظعون عليه الأول ، إذ ليس من شأن هذه الأسبقية أن تنفى الصورية عن العقد الأول وأنه غير موجود قانونا ، لما كان ذلك فإن النعى يكون على غير أساس .

٣ — تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها هو مما تستقل به محكمة الموضوع ولا سلطان لأحد عليها فى ذلك إلا أن نخرج بتلك الأقوال إلى غير ما يودى إليه مدلولها وهى غير مقيدة بالرأى الذى يديه الشاهد تطبيقا على ما رآه أو سمعه ، فلها أن تأخذ ببعض أقواله مما ترتاح إليه وتنق به دون بعضها الآخر ، بل إن لها أن تأخذ بمعنى الشهادة دون معنى الشرح تحمله أيضا متى كان المعنى الذى أخذت به لا يتجافى مع عبارتها .

(٤) إذ بين من الحكم المظعون فيه أن المحكمة انتهت فى حدود سلطتها التقديرية إلى أن عقد مورث الطاعين صورى صورية مطلقة وأن الأبطالان التى وضع اليد عليها اعتادا إلى هذا العقد لازالت باقية على ملك المظعون عليها الثانية البالغة صوريا ورتب على ذلك انتفاء نية الملك لدى الطاعين ومورثهم من قبل فإنه يكون قد اترم صحيح القانون إذ أن وضع اليد فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون مظهرا من مظاهر ستر الصورية ولا يودى إلى كسب الملكية مؤمنا طالبت مدته . (١)

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكائية .

وحيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تحصل في أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٣٤٤ سنة ١٩٦٥ مدنى سواهج الابتدائية ضد الطاعنين وفي مواجهة المطعون عليهما الثانية والثالث طالبا الحكم بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٤٤/١٢/١٩ الصادر له من المطعون عليها الثانية ببيع أطيان زراعية مساحتها ٣ أفدنة و ٢٢ قيراطا و ١٣ سهما تدخل ضمنها حصة قدرها قيراط و ٨ أسهم في ما كينة رى ، موضحة الحدود والمعاليم بصحيفة الدعوى والعقد نظير ثمن قدره ١٠٦٨ جنبها وكف منازعة المدعى عليهم وإلغاء التسجيلات الموقعة على العين المبيعة وتسليمها له ، وقال شرعا لدعواه إنه سبق أن أقام الدعوى رقم ١٩٨ سنة ١٩٤٥ مدنى سواهج الابتدائية ضد المطعون عليها الثانية طلب فيها الحكم بذات الطلبات السالف ذكرها وادعت المطعون عليها المذكورة بتزوير عقد البيع المؤرخ ١٩٤٤/١٢/١٩ فقررت المحكمة بتاريخ ١٩٤٦/١/٣٠ إيقاف تلك الدعوى حتى يفصل نهائيا في دعوى التزوير ثم حكمت بتاريخ ١٩٤٨/١٢/٢٢ برد وبطلان العقد المذكور ، وأستأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٢ سنة ٢٤ ق مدنى أسبوط ، وفي ١٩٥٤/٣/٢٢ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبصحة عقد البيع المشار إليه ، وطعنت المطعون عليها الثانية في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٤٣ سنة ٢٥ ق مدنى وقضى في ١٩٥٩/٢/١٠ برفضه ، وبعد تمجيل الدعوى دفعت المطعون عليها الثانية بسقوط الخصومة ، وبتاريخ ١٩٦٥/٤/٦ حكمت المحكمة بقبول هذا للدفع وبسقوط الخصومة ، وإذا كان لا أثر لهذا الحكم على الحكم التامى بصحة العقد الصادر له من المطعون عليها الثانية فقد أقام دعواه الحالية للحكم له بالطلبات السالف ذكرها . رد الطاعنون بأن مورثهم المرحوم اشترى

الأطيان موضوع النزاع من نفس البائنة المطعون عليها الثانية بموجب عقد مؤرخ ١٩٤٤/١٠/٩ ومسجل في ١٩٤٥/٧/١٢ وأنهم تملكوها بالتقادم الخمسي وبوضع اليد المدة الطويلة المكتسبة للملكية ، ودفع المطعون عليه الأول بأن العقد المذكور صوري مطلق . وبتاريخ ١٩٦٦/٤/٢٦ قضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعنون أنهم اكتسبوا ملكية القدر موضوع النزاع بالتقادم الطويل ، وبعد سماع شهود الطرفين حكمت في ١٩٦٧/٢/٢١ بعدم قبول الدعوى لرفضها قبل الأوان لعدم سداد كامل الثمن واوردت المحكمة بأسباب الحكم أن المطعون عليه الأول أن يودع باقي الثمن لحساب المطعون عليها الثانية حتى تصبح دعواه مقبولة . استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٠ سنة ٤٢ ق مدني أصبوط (دائرة سوهاج) ، وبتاريخ ١٩٦٩/٦/١١ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأياها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ، ينمى الطاعنون بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ في الاسناد والقصور في التسبيب من وجهين ، حاصل أولهما أن الحكم استند في إثبات الصورية إلى أن شهود الطاعنين قرروا أنهم لم يروا مورثهم يدفع ثمنا للأرض التي اشتراها من المطعون عليها الثانية وأن أفراد عائلته ومنهم البائنة المذكورة يضعون اليد على الأطيان المملوكة لهم على المشاع كما استند إلى ما قرره شهود المطعون عليه الأول من أن عقد مورث الطاعنين صوري مطلق وأن المورث المذكور بالاتفاق مع المطعون عليه الثالث عرضا الصلح في النزاع على المطعون عليه الأول غير أنه رفض ، في حين أن شهود الطاعنين لم ينفوا واقعة دفع المورث للثمن ولكنهم أبدوها وشهدوا بأن ملكية الأطيان الخاصة بعائلة كانت شائعة في الأصل غير أن كل وارث وضع يده على نصيبه مفرزا عن طريق قسمة المهايأه ، وق حين أن شهود المطعون عليه الأول لم يشهدوا بصورية عقد مورث الطاعنين لأن المحكمة كانت

بصد تحقيق واقعة تملك المورث المذكور بالتقدم الطويل ، كما تضاربت أقوال هؤلاء للشهود في خصوص واقعة الصلح . ويتحصل الوجه الثاني من النتي في أن الحكم اعتمد في إثبات الصورية على قرآن لا يدل عليها لذل لاتصلح صلة القربى وحدها دليلا على الصورية ، وقد نفى شهود الطاعين وجود الأبيان كلها في روكية واحدة ، كما أنه لاصلة لمورثهم بالدعوى الأولى التي أقامها المطعون عليه الأول على المطعون عليها الثانية ، هذا إلى أن عقدمورثهم سابق في تحريره على عقد المطعون عليه الأول بأكثر من شهرين ، ولا دليل على معاوثهم للمطعون عليها الثانية في نزاعها مع المطعون عليه الأول ، ولا شأن لهم بالتأخير في نقل التكليف ، علاوة على أن الطاعين استدلوا على وضع يدهم على الأبيان المبيعة بأن مورثهم رهن جزءا منها إلى للمطعون عليه الثالث الذي قام بتأجيرها إلى آخر شهد بهذه الواقعة في التحقيق ، ورد الحكم على ذلك بأن هذا للرهن كان لصالح المطعون عليها الثانية اطمئنانا لورقة الضد التي تحتيدها ، وهو مالا أساس له في الأوراق الأمر الذي يعيب الحكم بالخطأ في الاستناد والقصور .

وحيث إن هذا النتي في وجهيه مبررود ، فذل أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد استند في التليل على صورية عقد البيع الصادر من المطعون عليها الثانية إلى مورث الطاعين إلى ما قرره من " أنه بطلالة التحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة فاذا لحكمها الصادر في ١٩٦٦/٤/٢٦ أن شهود المستأففين - الطاعين - والمستأف عليه الأخير - المطعون عليه الثالث - وإن شهدوا بوضع يد مورث المستأففين إلا أنهم قرروا أنهم لا يعرفون مقدار المبلغ الذي دفعه هذا المورث لليائمة المستأف عليها الثانية - المطعون عليها الثانية - كما أنهم لم يروه يدفع لها ثمتا كما أبدوا شاهد على المستأف عليه الأول - المطعون عليه الأول - من أن عائلة ومنها المستأف عليها الثانية وهي عمة كقول أحد الشهود واخته في قول لشاهد آخر ، هذه للعائلة لما أطيان تزيد على القدر المبيع وكلها شائمة لم تحصل قسمتها ومن ثم فإن كلا يضعه على المشاع كما قرر شاهدة للمستأف عليه الأول وهما

و أن شقيق التي باعت الأرض
 المستأف عليه الأول هو الذي يضع يده على أرض التزاع وأن
 المستأفين عرضاً على المستأف عليه الأول أن يأخذ نصف الأرض
 التي اشتراها من ويكف عن المطالبة بباقي الأرض التي اشتراها من
 طالما لم يدفع باقي الثمن لـ ولكن المستأف عليه الأول رفض هذا العرض
 من جانب و وبما أن المحكمة ترجح أقوال شهود المستأف عليه الأول على
 أقوال شهود المستأفين من أن يعا لم يحصل من إلى وأن عقده صوري
 صورية مطلقاً لم يقصد فيه إلى نقل الملكية ولا إلى دفع الثمن وإنما قصد به أكل
 أموال المستأف عليه الأول حساباً جاء على لسان شاعده
 ربما أنه مما يؤيد هذه الصورة المطلقة صلة القربى بين ووجود
 الأطيان كلها في روية واحدة وإصرار على مناوأة المستأف عليه الأول
 والكيده وإطالة أمد التقاضي وإمطاره وإبلاغ الطعون والدفع مع أنها إذا صح
 أنها باءت لـ وقبضت منه الثمن لاكتفت بالعقود عن مناوأة المستأف عليه
 الأول ومراقبته عن كتب وهو يتناطح مع وورثته من بعده ولكن تصرفات
 مع المستأف عليه الأول تدل على أنها لم تتجرد من ملكية أرض التزاع
 لـ إذا ما كاد المستأف عليه الأول يرفع عليها دعوى صحة التعاقد إذ بها تحمرو
 عقد البيع إلى وتسجله له بعد دفع دعوى المستأف ضده الأول عليها بضعة
 شهور وما كاد يتقدم بالعقد الصادر منها لـ بجلسة ١٩٤٦/١/٣٠ حتى طعنت
 في نفس اليوم على عقد المستأف عليه الأول بالآزور وكان أن أوقفت الدعوى
 الأصلية حتى يفصل في الطعن بالتزوير وظلت المستأف عليها الثانية تطعن
 المستأف عليه الأول ويمانونها المستأفون أقاربها بين شق وحى تدور مع الزمن
 منذ سنة ١٩٤٥ حتى الآن ، وبما أنه لا أدل على تلك الصورة المطلقة من تلك الشهادة
 المقتبسة من المستأف عليه الأول من أن تكلف أرض التزاع ظل على اسم
 حتى ١٩٤٥/١٢/١٧ أي بعد تسجيل عقدها المبرم بينها وبين مورث المستأفين .
 وبما أنه عما جاء من أن مورث المستأفين قام برهن جزء من أرض
 التزاع للغير فإن هذا لا يدل على جدية عقده بل إنه واضح أن هذا الرهن كان
 لصالح المستأف عليها الثانية—وكلاهما مطمئن لوجود ورقة الضد التي

لا بد قد حرراها بينهما حتى لا يطفى أحدهما على الآخر طالما أن الوضع الظاهر يحسم المسألة عليه الأول ويحرمه من الأرض التي اشتراها منها ، ولما كان للحكمة إذا أصدرت حكماً لتحقيق واقعة وضع اليد فلا تثيرت عليها إذا اعتمدت في العول بالصورية على شهادة الشهود الذين سمعوا تنفيذاً لهذا الحكم الذي أمر بتحقيق وضع اليد إذ أن لها بعد تنفيذ حكم التحقيق أن تستند في قضائها في الموضوع إلى جميع عناصر الإثبات الموجودة في الدعوى ومنها شهادة أولئك الشهود ، وكان تقدير أدلة الصورية هو مما يستدل به قاضي الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى ، وكان تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها هو مما تستدل به محكمة الموضوع ولا سلطان لأحد عليهما في ذلك إلا أن تخرج بتلك الأقوال إلى غير ما يؤدي إليه مدلولها وهي غير مقيدة بالرأي الذي يبديه الشاهد تعليقاً على ما رآه أو سمعه ، فلها أن تأخذ ببعض أقواله مما يرتاح إليه وتتق به دون بعضها الآخر ، بل أن لها أن تأخذ ببعض الشهادة دون معنى آخر محتملة أيضاً متى كان المعنى الذي أخذت به لا يتجاف مع عبارتها ، ولما كان ما أورده الحكم في شأن أقوال الشهود لا يخرج عما هو ثابت في التحقيق كما أن ما استخلصه منها لا يتطابق مع عبارتها ومن شأنه وبالإضافة إلى القرائن التي ساقها أن يؤدي إلى ما انتهى إليه من صورية عقد البيع الصادر إلى مورث الطاعنين صورية مطلقة ويكفي لجهة ، لا يغير من ذلك أن هذا العقد أسبق في التاريخ على عقد البيع الصادر إلى المطعون عليه الأول إذ ليس من شأن هذه الأسبقية أن تنفي الصورية عن العقد الأول وأنه غير موجود قانوناً ، وكذلك بالنسبة لما أثاره الطاعنون في الوجه الثاني من النعي ذلك أن الحكم وقد اعتمد على قرائن مقننه تؤدي و مجموعها إلى ثبوت الصورية فإنه لا يجوز للطاعنين المجادلة في النتيجة التي استخلصها الحكم بمناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها في ذاتها ، لما كان ذلك فإن النعي على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعي بالسبب الثاني أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون ذلك أنه قرأه بثبوت صورية عقد مورث الطاعنين صورية مطلقة فإن وضع يده وورثته من بعده على أرض الأراع يكون فاقد الرق الممنوع وهو نية التملك ، في حين أنه لا تلازم بين صورية عقد وأصل البلد وانتهاء نية التملك

لديه ، إذ قد يكون عقده سوريا سورية مطلقة ويكون في الوقت نفسه وأما يده بلية التملك .

وحيث إن هذا النمي غير صحيح ، ذلك أنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة انتهت في حدود سلطتها التقديرية إلى أن عقد مورث الطاعنين سوريا سورية مطلقة وأن الأعيان التي وضع اليد عليها استنادا إلى هذا العقد لازالت باقية على ملك الماعون عليها الثانية - البائعة سوريا - ورتب الحكم على ذلك انتفاء نية الملك لدى الطاعنين ومورثهم من قبل فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ، إذ أن وضع اليد في هذه الحالة لا يبدو أن يكون مظهرا من مظاهر إستر السورية ولا يؤدي إلى كسب الملكية موحا طالت مدته ، ومن ثم فإن النمي على الحكم بهذا السبب يكون في غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٣ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين :
إبراهيم السيد ذكري وشان حسين عبد الله ومحمود عثمان ودره مشرف وكي الماري صالح .

(١٤٥)

الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) نقض " المصلحة في الطعن " . بحجز .

• تحقق المصلحة في الطعن بالنقض • مثال في حجز •

(٢) اختصاص " اختصاص نوعي " . تنفيذ .

قاضي التنفيذ • اختصاصه نوعياً ينظر جميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيما كانت
قيمتها فيما عدا ما استثنى بقض خاص م ٢٧٥ موافقات •

(٣) اختصاص " اختصاص نوعي " . نظام عام •

الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها • من النظام العام م ١٠٩ موافقات • الحكم الصادر
في الموضوع • يمد مشتملاً حتماً على قضاء ضمنى في شأن الاختصاص •

(٤) اختصاص " اختصاص نوعي " . تنفيذ • بحجز •

طلب الزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله أعمالاً للسادة / ٣٤٢ موافقات • منازعة مرفوعة
متعلقة بالتنفيذ • اختصاص قاضي التنفيذ دون غيره بالفعل في هذه المنازعة •

(٥) اختصاص " مسائل عامة " . نقض " الحكم في الطعن " •

قضى الحكم في ثلاثة قواعد الاختصاص • اقتصار محكمة النقض على الفصل في مسألة الاختصاص
وتعيين المحكمة المختصة التي يجب التلأى إليها بإجراءات جديدة منسبة للاقتضاء م ١/٢٦٩
مرافعات •

١ - إن العائن - وزير التكوين بصفته - وقد ألزمه الحكم المطعون فيه بالمبلغ المحكوم به جزاء على عدم إعطاء شهادة تقوم مقام التقرير بما في الذمة فضلا عن مصروفات الدوى ، ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتى التقاضى ، فإن مصلحته في العائن في الحكم تكون قائمة .

٢ - مفاد نص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات - وعلى ما أفصحته عنه المذكرة الإيضاحية - هو أن المشرع استحدث نظام قاضى التنفيذ بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ في يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص دون غيره بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل في جميع المنازعات المتعلقة به سواء أ كانت منازعات موضوعية أم وقتية وسواء أ كانت من المحكوم أم من الغير ، كما خوله سلطة قاضى الأمور المستعجلة عند فصله في المنازعات الوقتية مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ أصبح هو دون غيره المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها وذلك فيما هذا ما استثنى بنص خاص .

٣ - تنص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات على أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة لاستفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى ومؤدى ذلك أن الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ، ولذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة في المحصورة ومطروحة دائما على المحكمة ، ويعتبر الحكم الصادر في الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضئى في شأن الاختصاص .

٤ - إذ كان الثابت أن المطعون عليه - الحاجر - أقام دعوام أمام محكمة القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بإلزام المجوز لديه بالدين المجوز من أجله إعمالا لنص المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات ، فإن الدعوى بهذه المنازعة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ ، ويختص بها قاضى التنفيذ دون غيره عملا بنص المادة ٢٧٥ سابقة الذكر ، وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعي ، مما كان يبين منه أن قضى هذه المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يدفع

أحد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص وأن تحيل الدعوى إلى قاضى التنفيذ اتباعاً لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات ، وإذا هى قضت فى موضوع النزاع بمجاوزة اختصاصها ، وأيدها الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

هـ - تنص المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات على أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفته قواعد الاختصاص ، تقتصر المحكمة على الفصل فى مسألة الاختصاص ، وعند الاقتضاء تعيين المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها بإجراءات جديدة ، وإذا كان الاستئناف صالحاً للفصل فيه ، ولما سلف من ثبوت أن الحكم قد خالف قواعد الاختصاص النوعى - فإنه يتعين إلغاء الحكم - المستأنف والحكم بعدم اختصاص محكمة القاهرة الابتدائية بنظر الدعوى وباختصاص قاضى التنفيذ بمحكمة القاهرة الابتدائية بنظرها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ومما جاء فى التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع - على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٢٣٩٧ سنة ١٩٧٠ مدنى القاهرة الابتدائية ضد وزير التكوين بصفته طلب فيها بالحكم بالزامه بأن يدفع له مبلغ ٩٢٨ جنيهاً والفوائد القانونية ، وقال بياناً لدعواه إنه وقع فى ١٩٦٨/٨/٧ حجزاً ما للدين لدى الغير تحت يد الطاعن بمبلغ ٩٠٠ جنيه المستحقة له ضد السيدة أرملة المرحوم عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها القصر ، وذلك لأن مورث المحجوز عليهم كان قد عهد إليه بالدفاع عنه فى القضية رقم ١٩٩٤ سنة ١٩٥٣ مدنى القاهرة الابتدائية المرفوعة منه ضد وزير التكوين نظير أتعاب قدرها ٦٠٠ ج دفع منها وقت تحرير التوكيل ١٠٠ جنيه واتفق على دفع الباقي وقدره ٥٠٠ جنيه عند الحكم فى تلك القضية لصالح المورث ، وبعد أن حكم له ابتدائياً بمبلغ

٣٥٣٣٩ جنيا و ١٤٢ مليا اتفق معه ورثته على أن يحضر عنهم أمام محكمة الاستئناف مقابل أتعاب قدرها ٤٠٠ جنيه تدفع بالكامل عند صدور الحكم لصالحهم ، ثم قضت محكمة استئناف القاهرة بتأييد الحكم المستأنف فاستصدر أمر الأداء رقم ٥٢٨ سنة ١٩٦٨ من محكمة القاهرة الابتدائية بإلزام هؤلاء الورثة بأن يؤدوا له مبلغ ٩٠٠ جنيه والمصاريف وبصفة الججز الموقع تحت يد الطاعن في ١٩٦٨/٨/٧ ، وإذا أرسل المطعون عليه إلى الطاعن في ١٩٦٨/١٠/٦ خطابا يطلب فيه إعطائه شهادة تقوم مقام التقرير بما في الذمة عملا بالمادة ٥٦٢ من قانون المرافعات السابق ولم يرد على هذا الطلب ، وهو ما يجيز الحكم له على الطاعن بالمبلغ المحجوز من أجله تطبيقا لص المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات القائم الذي رفضت الدعوى في ظله فقد أقام دعواه للحكم له بطلباته . وبتاريخ ١٩٧١/١/٣٠ حكمت المحكمة للطعون عليه بالمبلغ المطلوب والفوائد القانونية بواقع ٤٪ سنويا من ١٩٧٠/٣/١٥ حتى الوفاء . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٧٤ سنة ٨٨ قى مدنى القاهرة . وبجلسة ١٩٧٢/٢/٢٩ قضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا تاريخ بدء سريان الفوائد المحكوم بها فقد جعلته ١٩٧٠/٣/٣٠ بدلا من ١٩٧٠/٣/١٥ . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ودفع المطعون عليه بعدم قبول الطعن لإعدام المصلحة وقدمت النيابة العامة مذكرة أبنت فيها الرأى برفض الدفع وفى الموضوع بنقض الحكم للسببين الأول والثاني ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فراءت أنه جدير بالنظر وحدثت جلسة لنظره وفيها لقرمت النيابة رأياها .

وحيث إن مبنى الدفع بعدم قبول الطعن المبني من للطعون عليه أن مدفيه يدينون الطاعن بمبلغ ٣٥٣٣٩ جنيا و ١٤٣ مليا بحكم نهائى وأن وفاء الطاعن بأتعاب المحاماة المحكوم بها للطعون عليه إنما يكون خصما بما فى ذمته هؤلاء المدعين ، وهو ما تنعدم معه مصلحة الطاعن فى الطعن .

وحيث إن هذا الدفع مردود ، ذلك أن الطاعن وقد ألزمه الحكم المطعون فيه بالمبلغ المحكوم به جزاء على عدم إعطاء شهادة تقوم مقام التقرير بما فى الذمة فضلا عن مصروفات الدعوى ومقابل أتعاب المحاماة عن درحتى التقاضى ، لأن مصلحة فى الطعن فى الحكم تكون قائمة .

وجبت إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما يتعده الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق لقانون ،
فلك أن الدعوى وقد رفعت بالتطبيق لنص المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات
فإنها تكون منازعة في التنفيذ يختص بها قاضي التنفيذ إعمالاً لنص المادة ٢٧٥
من هذا القانون ، وإذ ضلت المحكمة الابتدائية من ذلك وقضت في موضوع
الدعوى فإنها تكون قد خالفت القانون في شأن قواعد الاختصاص النوعي وهي
من النظام العام ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائي قد
وقع في نفس المخالفة .

وحيث أن هذا الذي صحیح ، فلك أن المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات
إذ تنص على إنه " يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات
التنفيذ الموضوعية والوقفية أيما كانت قيمتها ، كما يختص بإصدار القرارات
والأوامر المتعلقة بالتنفيذ ، ويفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقفية
بصفته قاضياً للأموال المستجلة " ، وكان مفاد هذا النص وعلى ما أفصحته
المذكرة الإيضاحية هو أن المنعرج استحدث نظام قاضي التنفيذ بهدف جمع
شئان المسائل المتعلقة بالتنفيذ في يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ وجعله
يختص دون غيره بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل في جمع
المنازعات المتعلقة به سواء كانت منازعات موضوعية أم وقفية وسواء كانت من
المنصوص أم من الغير ، كما خوله سلطة قاضي الأمور المستعجلة عند فصله في
المنازعات الوقفية ، مما يقتضيه أن قاضي التنفيذ أصبح هو دون غيره المختص نوعياً
بجميع منازعات التنفيذ الوقفية والموضوعية أيما كانت قيمتها ، وذلك فيما لا يستثنى
بنص خاص ، ولما كانت المادة ١٠٩ من قانون المرافعات تنص على أن " الدفع
بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها يحكم به المحكمة
من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى " ، فإن مؤدى
ذلك أن الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ولذا فإن
مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة
دائماً على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر في الموضوع شتملاً حتماً على قضاء ضمني
في الاختصاص ، ولما كان ثابت أن المطعون عليه أقام دعواه أمام المحكمة

القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بالزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله إعمالاً لنص المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات فإن الدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ ويختص بها قاضي التنفيذ دون غيره عملاً بنص المادة ٢٧٥ مائة الذكر وتخرج من اختصاص المحكمة الابتدائية النوعي مما كان يتعين معه أن قضى هذه المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يقع أحد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص ، وأن تحيل الدعوى إلى قاضي التنفيذ اتباعاً لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات فيما تنص عليه من أن " على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى محكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية . . . " وإذ هي قضت في موضوع النزاع بمجاوزة اختصاصها وأيدعها الحكم المطعون فيه . فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

وحيث إن المادة ١٢٦٩ من قانون المرافعات تنص على أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض غالبة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل في الاختصاص وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التي يجب التداعى إليها بإجراءات جديدة ، وإذا كان الاستئناف صالحاً للفصل فيه ، ولما صلب فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص محكمة القاهرة الابتدائية بنظر الدعوى وباختصاص قاضي التنفيذ بمحكمة القاهرة الابتدائية بنظرها .

جلسة ٢٣ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس محكمة النقض وعضوية السادة
المستشارين: إبراهيم العبد ذكري وعثمان حيق عبد الله محمد مدني الصار ومحمود عثمان
دورش .

(١٤٦)

الطعن رقم ٥١٦ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) استئناف " اعتبار الاستئناف كأن لم يكن " . دفع .

حضور المتأنف عليها بالجلسة الأولى المحددة لنظر الاستئناف قبل إعلانها بالصحيفة .
تمسكها باعتبار الاستئناف كأن لم يكن قبل أن تناقش الموضوع ، لعدم تكليفها بالحضور
خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب . التي يقرط حقها في التمسك بهذا
المعل لتحدثها في الموضوع . لا محل له .

(٢ و ٣) إعلان " تغيير الموطن " . موطن .

(٢) إلغاء الخصم موطنه الأصل المختار دون إخطار خصمه . آثره . المادة ٧/١٢
مرافعات .

(٣) تمسك الطاعة بأن المعلن عليها تمتعت عدم استلام إعلان صحيفة الاستئناف
ضما وتواطوا . عدم تقديم الدليل على ذلك إلى محكمة الموضوع . إغفال الحكم بحث هذا
المقال . لا تصور .

(٤) استئناف « اعتبار الاستئناف كأن لم يكن » . بطلان . دفع .

عدم تكليف المتأنف عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفة الاستئناف إلى
قلم الكتاب . جزاء . اعتبار الاستئناف كأن لم يكن . المادتان ٧٠ و ٢٤٠٤ . مرافعات .
حضور المتأنف عليه . لا يقطع حقه في التمسك بهذا الجزاء ولا يتحقق به الغاية من
الإجراء .

(٥) تجزئة "أحوال التجزئة" . استئناف . تعويض .

طلب الورثة تعويضهم عن وفاة مورثهم . موضوع قابل للتجزئة . صفة إعلان صحيفة الاستئناف لبعض الورثة في الميعاد . الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لمن لم يعلن بالصحيفة في الميعاد القانوني . لا خطأ .

(٦) مسؤولية "مسئولية تقصيرية" . تعويض .

مسئولية المتبرع عن أعمال تابعة للمشروعة . قيامها على خطأ مفترض في جانب المتبرع لا يحيل لإثبات العكس . تحقق المسؤولية كلما كان فعل التابع قد وقع منه إثناء تغطية الوظيفة . أو كلما استغل وظيفته أو سلطته أو هيأت له بأية طريقة فرصة ارتكابه . لا صفة للباقي من ارتكاب الفعل . أو علم المتبرع بوقوع الخطأ من عدمه .

١ - إذ كان الثابت أن صحيفة الاستئناف قدمت إلى قلم الكتاب في ١٩٧١/٤/٢٩ وطلبت الطاعة لإعلان المستأنف عليهم الثلاثة الأول - المطعون عليهم الثلاثة - في الوطن المبين بصحيفة دعواهم وتم إعلان المطعون عليهم الأولين في ١٩٧١/٥/٦ ، أما المطعون عليها الثلاثة عن نفسها وبصفته فلم تعلن لأنها لا تقيم بهذا الوطن فأعلنتها الطاعة بالصحيفة في ١٩٧١/١٢/٨ في مواجهة النيابة غير أنها حضرت بجلسة ١٩٧١/١٠/١٨ المحددة لنظر الاستئناف أي قبل إعلانها بالصحيفة ودفت قبل أن تتعرض للوضوع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تكليفها بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب ، كما قدمت مذكرة بذات الجلسة تمسكت فيها بالدفع قبل أن تناقش الموضوع لما كان ذلك فإن النتي - بأن المطعون عليها الثلاثة حضرت بالجلسة الأولى وتحدثت في الموضوع مما يسقط حقها في التمسك بالدفع - يكون غير صحيح .

٢ - تنص المادة ٢/١٢ من قانون المرافعات على أنه إذا ألقى الخصم موطنه الأصلي أو المختار ولم يجبر خصمه بذلك صبح إعلانه فيه وتسليم الصورة عند الانضمام إلى جهة الإدارة طبقاً للمادة السابقة ، وإذا كان الثابت أن المطعون عليها الثلاثة لم تعلن بصحيفة الاستئناف في موطنها الأصلي ولم تسلم صورة الإعلان إلى جهة الإدارة محلاً بنص الفقرة سالفه الذكر ، بل قامت الطاعة بإعلانها

للنيابة في ١٩٧١/١٢/٨ أى بعد أكثر من ثلاثة أشهر من تأويل تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب ، فإن النتيـ . بأن المطعون عليها الثالثة قد فرت موطنها الأصل ولم تخبر الطاعنة بهذا التغير . يكون على غير أساس .

٣ - متى كانت الأوراق قد خلت من أن الشركة الطاعنة قدمت لمحكمة المصوغ الدليل على أن المطعون عليها الثالثة تمتعت بعدم استلام إعلان صحيفة الاستئناف غشاً وتواطؤاً مع المطعون عليها الأولين وكانت المحكمة غير ملزمة بتكليف الخصم بتقديم الدليل على دفاعه ، فإنه لا محل للنسب على الحكم بالقصور إذا أقل التحدث عن هذا الدفاع .

٤ - ميعاد ثلاثة أشهر المتصوص عليه في المادة ٧٠ من قانون المرافعات التي أحالت إليها المادة ٢٤٠ الواردة في باب الاستئناف من هذا القانون ، هو ميعاد حضور بصرح الدعوى ، ويترب على عدم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال هذا الميعاد اعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، فإن المستأنف إذا لم يقيم بتكليف المستأنف عليه بالحضور إلا بعد فوات الميعاد المذكور وحضر المستأنف عليه ، فإن حضوره لا يسقط حقه في طلب توقيع الجزاء المتصوص عليه في هذه المادة ، ولما كان البطلان الذي يزول بحضور المعلن إليه عملاً بالمادة ١١٤ من قانون المرافعات التائم المقابلة للمادة ١٤٠ من قانون المرافعات السابق . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إنما هو بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة أما البطلان الناشئ من عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع وإعلان الطعن في الأحكام فلا تسمى عليه هذه المادة وكان لا محل للتعدي بأن الغاية قد تحققت من الإجراء بحضور المطعون عليها الثالثة بالجلسة عملاً بالمادة ٢٠ من قانون المرافعات ذلك أن اعتبار الاستئناف كأن لم يكن هو جزاء نص عليه المشرع لعدم إعلان صحيفة الاستئناف خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب وبمجرد فوات هذا الميعاد دون اتخاذ هذا الإجراء يقطع في عدم تحقق الغاية منه ، وقد قرر المشرع ذلك الجزاء لمصلحة المستأنف عليه حتى يتفادى ما يترب على تراخي المستأنف في إعلان الاستئناف من إطالة الأثر المترتب على تقديم صحيفة قلم الكتاب

ويجزم على المحكمة أن توقع الجزاء المذكور في حالة طلبه من صاحب المصلحة ولا يكون لها خيار فيه ما لم يتنازل عن طلب توقيعه .

٥ - متى كانت الدعوى قد رفعت من المطعون عليهم الثلاثة الأول للطالبة التعويض عما لحقهم من اضرار مادية وأدبية نتيجة فقد مورثهم ، فإن موضوع النزاع على هذه الصورة يكون قابلا للتجزئة ، ولا يقبل قول الطاعنة إنه يمكن أن إعلان الاستئناف قد تم صحيحا في الميعاد للمطعون عليهما الأولين ليكون قد تم بالنسبة للمطعون عليهما الثلاثة ولو كان بعد الميعاد حتى يتمتع الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لما ، إذ كان ذلك لو كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة إلى المطعون عليها الثلاثة فإن النتي عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون في غير محله .

٦ - من المقرر في قضاء هذه المحكمة (١) أن القانون المدني إذ نص في المادة ١/١٧٤ منه على أن يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقفاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها قد أقام هذه المسؤولية على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس مرجحه سوء اختياره لتابعه أو تقصيره في رقابته وإن القانون إذ حدد نطاق هذه المسؤولية بأن يكون الفعل الضار غير المشروع واقفاً من التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها لم يقصد أن تكون المسؤولية مقصورة على خطأ التابع وهو يؤدي عملاً من أعمال وظيفته أو أن تكون الوظيفة هي السبب المباشر لهذا الخطأ أو أن تكون ضرورية لإمكان وقوعه بل تحقق المسؤولية أيضاً كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة ، أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله غير المشروع أو هيأت له بآية طريقة كانت فرصة ارتكابه ، سواء لو تمكبه التابع لمصلحة المتبوع أو عن باحث شخصي ، سواء كان الباحث الذي دفعه إلى امتصلا بالوظيفة أولاً طلاقة له بها وسواء وقع الخطأ بعم المتبوع أو بغير علمه . ولا يمكن الحكم للمطعون فيه قد أطرحت دفاع الشركة الطاعنة الخالص بأن تابعها

اختلس الجرار في غفلة منها وارتكب به الحادث ، وأن مورث المطعون عليهم الثلاثة الأولين ساهم بخطئه في وقوعه ، واعتبر الحكم الشركة مسئولة عن تعويض الضرر الذي تسبب فيه تابعها لأنه لم يكن يستطيع أن يقود الجرار ويصلم به مورث المطعون عليهم لو لم يكن يعمل لدى هذه الشركة في المنطقة التي يوجد بها الجرار ، لما كان ذلك فإن النتي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والقصور يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تحصل في أن المطعون عليهم الثلاثة الأول أقاموا الدعوى رقم ١٠٩٢ سنة ١٩٧٠ مدينى القاهرة الابتدائية ضد شركة مصر لأعمال الأسمنت المسلح - الطاعة - وشركة النصر لصناعة السيارات - المطعون عليها الأخير فطلبوا فيها الحكم بالزامهما بأن يؤديا لهم بالتضامن فيما بينهما مبلغ ١٢٠٠٠ جنيه وقالوا يانا لدعواهما أنه بتاريخ ١٩٦٩/٩/٢١ كان السائق يقود جرارا داخل مصنع الشركة المطعون عليها الأخيرة وصدم مورثهم المرحوم وهو ابن المطعون عليهم الأول والثانية وزوج المطعون عليها الثالثة ووالد القصر المشمولين بوصايتها فأحدث به إصابات أودت بحياته وحرر عن الواقعة المحضر رقم ٣٩٦٥ سنة ١٩٦٩ جنح حلوان وقدم السائق إلى المحاكمة الجنائية وقضى عليه بالعقوبة وأصبح الحكم نهائيا ، وقد أصابهم بفقد مورثهم وهو مائلهم الوحيد أضرارا مادية وأدبية بقدرونها بمبلغ ١٢٠٠٠ جنيه ، وإذ تسأل الشركة الطاعة والشركة المطعون عليها الأخيرة ، عن هذه الأضرار عملا بنس المادة ١٧٤ من القانون المدنى لأن السائق المذكور تابع لها وقد ارتكب الحادث أثناء تأديته وظيفته وبسببها ، فقد أقاموا الدعوى

الحكم لم بطلاتهم . وفي ١٩٧١/٣/٢٠ حكمت المحكمة بإخراج الشركة المطعون عليها الأخيرة من الدعوى وإلزام الشركة الطاعنة بأن تؤدي إلى المطعون عليها الأول والثانية مبلغ ١٠٠٠ جنيه منصفة بينهما وللثالثة عن نعمتها مبلغ ٥٠٠ جنيه وبصفقتها وصية على أولادها القصر مبلغ ٢٠٠٠ جنيه بالسوية بينهم . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠٨٥ سنة ٨٨ قى مدنى القاهرة ودفعت المطعون عليها الثالثة عن نعمتها وبصفقتها باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، وبتاريخ ١٩٧٢/٥/٢٢ حكمت المحكمة بقبول هذا الدفع بالنسبة للمطعون عليها المذكورة ورفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف بالنسبة للمطعون عليها الأولين . طاعت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق التقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها رأى رفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فوات أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لتظهر وفيها إلترمت النيابة رأياها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تمنى الطاعنة بالسبب الأول والشق الأول من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسييب ، وتقول بيانا لذلك إن الحكم قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة للمطعون عليها الثالثة عن نعمتها وبصفقتها تأسيسا على أن صحيفة الاستئناف لم تعلن إليها خلال ثلاثة أشهر من تقديمها إلى قلم الكتاب فى حين أن الطاعنة وجهت الإعلان إلى المطعون عليها الثالثة خلال هذا الميعاد فى الموطن الذى حددته هى وباقي المطعون عليهم فى صحيفة دعواهم إلا أنها غيرت موطنها المذكور ولم تخبر الطاعنة بهذا التغيير ، ثم أطلتها الطاعنة فى مواجهة النيابة العامة ، وقد تعدت المطعون عليها المذكورة عدم استلام الإعلان غشا منها وتواطؤا مع باقى المطعون عليهم لتفويت الميعاد ولا يصح أن تستفيد من هذا الغش ، ومع ذلك فقد حضرتت بالجلسة الأولى الممددة لنظر الاستئناف وتحدثت فى الموضوع فتتحقق الغرض من الإعلان بصحيفة الاستئناف مما يسقط حقها فى التمسك بالدفع المذكور طبقا للمادتين ٢٠ ، ١١٤ من قانون المرافعات ، هذا إلى أن أساس الدعوى واحد لا يقبل التجزئة وأعلن المطعون عليهما الأول والثانى فى الميعاد فلا يجوز الحكم بإجبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة للمطعون عليها

الثالثة ، وقد أبدت الطاعة هذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف غير أنها أخفقت الرد عليه وقضت بقول الدفع بالنسبة للمطعون عليها الثالثة ، وهو ما يجيب الحكم بالخطأ في تطبيق للقانون والقصور .

وحيث إن هذا النص غير صحيح ، ذلك أنه لما كان الثابت أن صحيفة الاستئناف قدست إلى قلم الكتاب في ١٩٧١/٤/٢٩ وطلبت الطاعة إعلان المستأنف عليهم الثلاثة الأول - المطعون عليهم الثلاثة الأول - في الوطن المبين بصحيفة دعواهم . تم إعلان المطعون عليهم الأولين في ٧١/٥/٦ أما المطعون عليها الثالثة عن نفسها وبصفتها فلم تعلن لأنها لا تنضم بهذا الموطأ فأعلنت الطاعة بالصحيفة في ١٩٧١/١٢/٨ في مراجعها . النيابة غير أنها حضرت جلسة ١٩٧١/١٠/١٨ المحددة لظفر الاستئناف أي قبل إعلانها بالصحيفة ، ودفعت قبل أن تعرض للوضوع باعتبار الاستئناف كان لم يكن تكليفها بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب كما قدمت مذكرة بذات الجلسة تمسكت فيها بالدفع قبل أن تناقش الموضوع ، وكان لا وجه لاستناد الطاعة إلى أن المطعون عليها الثالثة غيرت موطنها الأصل ولم تغيرها بهذا التغيير طبقا لنص المادة ٢/١٢ من قانون المرافعات ذلك أن هذه الفقرة تنص على أنه إذا ألقى الخصم موطنه الأصل أو المختار ولم يجبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه وقسم الصورة عند الاقتضاء إلى جهة الإدارة طبقا للسادة السابقة والثابت أن المطعون عليها الثالثة لم تعلن بصحيفة الاستئناف في موطنها الأصل ولم تسلّم صورة الإعلان إلى جهة الإدارة عملا بنص الفقرة سالفة الذكر بل قامت الطاعة بإعلانها للنيابة في ١٩٧١/١٢/٨ أي بعد أكثر من ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم الكتاب ، وكانت الأوراق قد دخلت من أن الشركة الطاعة قدمت لمحكمة الموضوع الدليل على أن المطعون عليها الثالثة تمسكت عدم استلام الإعلان فشا وتواطوا مع المطعون عليها الأولين ، وكانت المحكمة غير ملزمة بتكليف الخصم بتقديم الدليل على دفاعه مما لا عمل معه للنص على الحكم بالقصور إذ أخفل التحدث عن هذا الدفاع ، وكان ميعاد ثلاثة أشهر للنصوص عليه في المادة ٧٠ من قانون المرافعات التي أحالت إليها المادة ٢٤ الواردة في باب الاستئناف من هذا القانون ، هو ميعاد حضور بصرح بالنص ، ويترتب على عدم تكليف

المستأنف عليه بالحضور خلال هذا الميعاد اعتبار الاستئناف كأن لم يكن .
 فإن للمستأنف إذا لم يتم بتكليف المستأنف عليه بالحضور إلا بعدد نوات الميعاد
 المذكور وحضر المستأنف عليه فإن حضوره لا يسقط - حقه في طلب توقيع
 الجزاء المتخصص عليه في هذه المادة ، وكان البطلان الذي يزول بحضور المعلن
 إليه عملاً بالمادة ١١٤ من قانون المرافعات القائم بالمقابلة المادة ١٤٠ من قانون
 المرافعات السابق - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إنما هو بطلان أوراق
 التكليف بالحضور الناشئ عن عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة
 أما لبطلان الناشئ عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع وإعلان الطعن في الأحكام
 فلا تسرى عليه هذه المادة ، وكان لا محل للاحتجاج بأن القاية قد تحققت من
 الإجراء بحضور المعلن عليها الثالثة بالجلسة عملاً بالمادة ٢٠ من قانون المرافعات
 ذلك أن اعتبار الاستئناف كأن لم يكن هو جزاء نص عليه المشرع لعدم إطلاله
 صحيفة الاستئناف خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب ، ويجوز
 فوات هذا الميعاد دون اتخاذ هذا الإجراء يقطع في عدم تحقق الغاية منه ، وقد
 قرر المشرع ذلك الجزاء لمصلحة المستأنف عليه حتى يتفادى ما يقرب من تراخي
 المستأنف في إعلان الاستئناف من إطالة الأثر المترتب على تقديم صحيفة لقلم
 الكتاب ويحتمل على المحكمة أن توقع الجزاء المذكور في حالة طلبه من صاحب
 المصلحة ، ولا يكون لها خيار فيه ما لم يتنازل عن طلب توقيعه ، ولما كانت
 الدعوى قد رفضت من المعلن عليها الثلاثة الأول للطالبة بالتعويض عما لحقهم
 من أضرار مادية وأدبية نتيجة فقد موثقتهم فإن موضوع النزاع على هذه الصورة
 يكون قابلاً للتجزئة ولا يقبل قول الطاعة أنه يكفي أن يكون إعلان الاستئناف
 قد تم صحيحاً في الميعاد للمعلن عليها الأولين ليكون قد تم بالنسبة للمعلن
 عليها الثالث ولو كان هذا الميعاد حتى يتمتع بالحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة
 لها ، لما كان ذلك وكان الحكم المعلن عليها قد التزم هذا النظر وقضى باعتباره
 الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة إلى المعلن عليها الثالثة ، فإن التمس عليه بالخطأ
 في تطبيق القانون والتقصير في التسبب يكون في غير محله .

وحيث إن الطاعة تنسب بالسبب الثاني والثنى الثاني من السبب الثالث على
 الحكم للمعلن فيها الخطأ في تطبيق القانون والتقصير في التسبب ، ذلك أن الحكم

ألزمها بالتعريض تأميم على أن العامل الذي كان يقود الجرار وهو تابعها ما كان يستطيع ارتكاب الخطأ لولا وظيفته بالشركة ، يستوى في ذلك أن يكون قد تجاوز حدود هذه الوظيفة أو استغلها أو أساء استعمال ماطته فيها ، في حين أن هذا العامل يشتغل برادا ولا يدخل في عمله قيادة الجرار وإنما اختلصه في غفلة منها وارتكب به الحادث كما أن مورث الماطون عليهم شارك بخطئه في وقوعه ، لأنه كان يعلم بخروج العامل المذكور عن حدود وظيفته ، ومع ذلك اتصل به ومرض نفسه لتأنيخ خطئه فلا تسأل الشركة عن ذلك ، وقد تمسكت بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع غير أن الحكم الماطون فيه قضى عليها بالتعويض دون أن يبنى بالرد على دفاعها مما يبيح بالخطأ في تطبيق القانون والقصور .

وحيث إن هذا النتي مردود بأنه لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن القانون المدني إذ نص في المادة ١/١٧٤ منه على أن " يكون المتبوع مسؤولا من الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها " ، قد أقام هذه المسؤولية على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضا لا يقبل إثبات العكس مرجعه سوء اختياره لتابعه أو تقصيره في رقابته وأن القانون إذ حدد نطاق هذه المسؤولية بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعا من التابع " حالة تأدية الوظيفة أو بسببها " لم يقصد أن تكون المسؤولية مقصورة على خطأ التابع وهو يؤدي عملا من أعمال وظيفته أو أن تكون الوظيفة هي السبب المباشر لهذا الخطأ أو أن تكون ضرورية لإمكان وقوعه بل تحقق المسؤولية أيضا كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة أو كلما استغل وظيفته أو ما عدته هذه الوظيفة على إثبات فعله غير المشروع أو هيأت له بآية طريقة كانت فرصة ارتكابه سواء ارتكبه التابع لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصي ومواء كذا الباحث الذي دفعه إليه متصلا بالوظيفة أو لا علاقة له بها ، ومواء وقع الخطأ بعم المتبوع أو بنير دله ، وكان الحكم الماطون فيه قد رد على دفاع الطاعنة الذي أثارته بسبب النتي في قوله " أن القاعدة هي أن يقع الخطأ من التابع وهو يقوم بعمل من أعمال وظيفته أو بسبب هذه الوظيفة فالفعل الذي اقترعه للمتهم ما كان يستتبع ارتكابه أو ما كان يفكر في ارتكابه لولا وظيفته بالشركة ويستوى أن يتحقق ذلك من طريق إسائة استعمال الوظيفة أو استغلالها .

ويستوى كذلك أن يكون خطأ أتباع قد أمر به المتبوع أو لم يأمر به علم به أو لم يعلم عارض فيه أو لم يعارض ، قصد التابع به خدمة متبوعه أو اندفع خطأ بحافز شخصي ، وعلى ذلك يكون طالب الشركة الطاعنة إهالة الدعوى إلى التحقيق وغير عمله وخليفا بالرفض ، وبالنسبة لأول الشركة أن المحجى عليه قد أسهم في وقوع الحادث فهو - أيضا - قول مرسل لم يثبت بدليل من الأوراق ولم تكشف عنه تحقيقات اللجنة التي انتهت بإدانة المتهم السابق بحكم جنائي نهائي أثبت في حقه الخطأ الذي تسبب عنه الضرر الموجب لتعويض الأمر الذي يتعذر معه معاودة بيع الخطأ من جديد أمام القضاء المدني " مما مفاده أن الحكم أطرح دفاع الشركة الطاعنة الخاص بأن تابعها اختلس الجرار في غفلة منها وارتكب به الحادث وأن مورث المطعون عليهم الثلاثة الأولين ساهم بخطئه ووقوعه ، واعتبر الحكم الشركة مسئولة عن تعويض الضرر الذي تسبب فيه تابعها لأنه لم يكن يستطيع أن يقود الجرار ويصدم بمورث المطعون عليهم أو لم يكن يعمل لدى هذه الشركة في المنطقة التي يوجد بها الجرار ، لما كان ذلك فإن النemy على الحكم بالخطأ وتطبيق القانون والقصور يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٧٦

رئاسة السيد المستشار عبد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المولى * سعد الشلق * حسن مهران حسن * و محمد الباجوري

(١٤٧)

الطعن رقم ٥٨٨ و ٥٩٠ لسنة ٤ القضائية :

(١) إيجار " إيجار الأماكن " . خبره . حكم " لسيه " .

طلب صير للاطلاع على ملف عقار بأمرية الإيرادات لبيان ما إذا كان للزجره أقام لحنا في قرار لجنة التقدير . واقعة مدعية لا تنطوي على فصل في مسألة قانونية . جواز الاستعانة فيها بخبير .

(٢) إيجار " إيجار الأماكن " .

تحدد الاجرة طبقا لسادة ٢ من القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ . تحديد حكى . قيامه مقام تقدير لبيان تقدير الإيجارات . سبانه بأمر وجبى من وقت التعاقد .

(٣) اختصاص " اختصاص ولائى " إيجار " إيجار الأماكن " .

التظلمات التى كانت معروضة على مجالس المراجعة وقت صدور القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ . اختصاص الحاكم بالفصل فى اعتبارها مقبولة من الناحية الشكلية . لا اختصاص لمجالس المراجعة فى ذلك رغم عدم إلغائها .

(٤) إيجار " إيجار الأماكن " . محكمة الموضوع . نقض .

اعتبار التعديلات فى جزء من مبنى قديم تعديلات جوهرية . الجدل فى اعتبار هذه التعديلات غير جوهرية . موضوع . عدم جواز طرحه على محكمة النقض .

(٥) إيجار " إيجار الأماكن " .

الاجرة التى تخذ أساسا لتخفيض بنسبة ٣٥ ٪ فى ٧ لسنة ١٩٦٥ . هى الاجرة الأصلية المتعاقد عليها قبل أى تخفيض يكون قد أجرى عليها .

(٧، ٦) إثبات . إيجار " إيجار الأماكن " . نظام عام .

(٦) تحديد أجره المساكن من مسائل النظام العام . التعايل على زيادة هذه الأجرة .
بموازاة إثباته بكافة دليل الإثبات .

(٧) تقدير الأجرة طبقاً لأحكام ق ٤٩ لسنة ١٩٦٢ . وجوب إثبات ما يخص العين المؤجرة
من غرائب ضاربة أو إضافة إلى قيمتها الإيجارية . اعتبارها أحد عناصرها .

(٨) دعوى " حكم . الطعن في الحكم " . تقض . إيجار .

طلب المؤجر إضافة رسم الشاغلين ضمن الغرائب الإضافية التي يلتزم بها المستأجر . إبطال الحكم
القضلي فيه . وجوب الرجوع إلى قسم المحكمة لنظر الطلب والفعل فيه . عدم ملاحية سبب الطعن
بالبعض .

١ - يجوز للقاضي أن يستعين بالخبراء في المسائل التي يستلزم الفصل فيها
استيعاب النقاط الفنية التي لا تشملها معارفه والوقائع المادية التي قد يشق عليه
الوصول إليها دون المسائل القانونية التي يفرض فيه العلم بها . وإذا كانت المهمة
التي نيطة بالخبير المشتبه هي الانتقال إلى مأمورية الإرادات للاطلاع على القف
الخاص بمقار التراجع - وبيان ما إذا كان قد أقيم طعن من المؤجر في قراوت تقدير
الإيجارات وهي واقعة مادية محضة لا تنطوي بأي حال على الفصل في المسألة
القانونية التي استخلصتها المحكمة بنفسها مقرر أن الطعن مقام في الميعاد القانوني
دون مدخل تحجير في ذلك ، فإنه لا يجيب الحكم سلوك هذا السبيل .

٢ - مفاد نص المادة الثانية من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ في شأن تخفيض
إيجار الأماكن أن حالات المباني الخاضعة لأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢
والتي كانت لازال معروضة عند صدور القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ سواء أمام
لجان التقدير أو مجالس المراجعة ولم يكن قد صدر في شأنها تقدير نهائي غير قابل
للطعن وتكون فيها أجرة متعاقد عليها بإرادة الطرفين الحرة قبل صدور قروا اللجنة ،
فإنه يتم تحديد الأجرة القانونية لها على أساس الأجرة للمتعاقد عليها مع تخفيضها
بالنسبة المقررة فيه ، على أن يقوم هذا التحديد المحكي للأجرة مقام تقدير اللجان
ويكون له أثر رجعي من وقت التعاقد .

٣ - لئن كان تقدير لجان تقدير الإيجارات يعتبر نهائيا حتى ولو رفع عنه طعن أمام مجلس المراجعة لم يفصل فيه إذا لم تتوافر الشروط التي تتطلبها القانون لقبوله من الناحية الشكلية ، إلا أن البت في تقرير عدم قانونية التظلم إنما يتعقد للمحك صاحبة الولاية العامة في جميع المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص . يؤيد ذلك أن المشرع إنما استهدف بإصدار القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ وعلى ما جاء بمذكرة الإيضاحية علاج بطل عمل اللجان وتراكم الحالات المنظورة ، وفي تقرير اختصاص مجالس المراجعة بالفصل في المسألة الشكلية المشار إليها بمخافة لحكمة التشريع لا يغير من ذلك أن القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ لم يُلغِ لجان التقدير ومجالس المراجعة لأن بقاءها بالنسبة لبعض الأماكن لا ينافي إلغاء اختصاصها الموضوعي في التقدير أو المراجعة بالنسبة للباني المنوئ عنها فيه والتي استعاض فيها المشرع عن تقدير اللجان بالتقدير الحكيم . كما استغنى عن فصل مجالس المراجعة بالتألي في التظلمات التي كانت معروضة عليه وقت صدور القانون . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد تصدى للفصل فيما إذا كان الطعن في قرار اللجنة مقبولا من الناحية الشكلية وكان ذلك يندرج في نطاق ولايته فإن النعي يكون على غير أساس .

٤ - تكييف التعديلات الحاصلة في جزء من مبنى قديم وإسباغ وصف التعديلات الجوهرية عليها بحيث تغير من طبيعة وطريقة استعماله وتؤثر على القيمة الإيجارية تأثيرا محسوسا وإن كان يعد تكييفا قانونيا ، إلا أنه يستند إلى تقدير واقعي . وإذا كان الحكم المطعون فيه اعتمد تقرير الخبير فيما يختص بالإصلاحات التي تمت في المبنى واعتبرها جوهرية غيرت من صفتها وطريقة استعمالها ، وكان البين من ذلك التقرير أن التعديلات انتصبت على تحويل شقة سكنية إلى محل تجاري بما استلزم خفض منسوب الغرف إلى منسوب الشارع وتوسيع فتحات المنافذ وجعلها أبوابا وهدم حوائط فإن هذه التعديلات تتميز في حكم الانشادات وما يثيره الطاعن في شأن اعتبارها غير جوهرية لا يعمد أن يكون جدلا موضوعيا في كفاية الدلائل الذي اقتنعت به محكمة الموضوع لا يجوز طرحه على محكمة النقض .

٥ - من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الأجرة المتعاقد عليها والتي تتخذ أساسا للتخفيض بنسبة ٣٥٪ وفق المادة الثانية من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ هي الأجرة الأصلية التي تم الاتفاق عليها في العقد منذ بدء الإجارة وقبل أى تخفيض يكون قد أجرى عليها سواء كان هذا التخفيض طبقا لقوانين تخفيض الأجرة المتتابة أو طبقا للقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ الخاص بالإعفاءات الضريبية .

٦ - لئن كان تحديد أجرة المسكن هي من مسائل النظام العام التي نص المشرع على تأميم مخالفة القواعد الواردة بشأنها ، وكان التحايل على زيادة الأجرة مما يجوز إثباته بكافة سبل الإثبات ، إلا أن ما ساقه الحكم من قول مرسل من اعتبار الأجرة المتعاقد عليها هي مبلغ ٠٠٠ جنيا وأن المؤجر قصد التحايل على قوانين التخفيض دون أن يبين ظروف الحال المبررة أو يثبت ما يدعو إلى هذا التحايل أو يورد اليبينات التي استخلص منها صورية الاتفاق يبيحه فضلا عن الخطأ في تطبيق القانون ؛ لقصور في التسيب .

٧ - مفاد المادة الأولى من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن ما يخص العين المؤجرة من ضرائب عقارية أو إضافية هي أحد عناصر الأجرة تضاف إلى القيمة الإيجارية

٨ - لئن كان حكم محكمة أول درجة قد أشار إلى طلب المؤجر إضافة الرسم الإيجاري على الشاغلين إلا أنه لم يحتسبه ضمن الضرائب الإضافية وإن الطاعن - المؤجر - قد أدرجه ضمن طلباته في الاستئناف إلا أن الحكم المطعون فيه قد أخفاه ولم يفصل فيه . لما كان ذلك وكان إخفال المحكمة الحكم في طلب مقدم إليها ولم تعرض له في أسبابها يترتب عليه بقاءه معلقا أمامها وعلاج هذا الإخفال وفقا لنص المادة ١٩٣ من قانون المرافعات يكون الرجوع إلى نفس المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه إن كان له وجه ومن ثم فلا يصلح سببا للطعن بطريق النقض ويكون التمسك في غير محله .

المحكمة

بعد الاطلاع الأوراق وسماع التقرير انى تلاء السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفيا :وضعهما الشكوية .

وحيث ان الوقائع - على مايرى من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن -
تتصل في أن المؤجر - أقام على المستأجر -
المعوى رقم ٢٢٦١ سنة ١٩٦٥ أمام محكمة القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بالزامه بأن
يدفع لمبلغ ٥١٢ جنيا، ٣٥٨٤ مليا وقال شر حالما أنه أجر تلك الأرض وكان
... .. بقدر مؤرخ ١٩٦١/١٢/١٤ بأجرة شهرية
لقدراها ٣١ جنيا ، وإذا حدثت لجنة تقدير الإيجارات بتاريخ ١٩٦٣/٦/٣٠ بأجرة
تلك العين بمبلغ ٨ جنيات ، ٨٨٠ مليا شهريا ، ولم يفصل في نظمه أمام مجلس المراجعة
حتى صدور القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ فاضيا بخصيصة الأجرة المتأقده عليها بذية
٣٥ % ، وامتنع المستأجر عن دفع فسرقت الإيجار من تاريخ سريان الإيجار
في ١/١/١٩٦٢ حتى ٣١/٣/١٩٦٥ بواقع ٢٠ جنيا ١٥٠ مليا مضافا إليها الضرائب
الأصلية والإضافية واستهلاك المياه ، فقد أقام الدعوى بطلبه مالف البيان ، دفع
المستأجر بصيرورة قرار لجنة تقدير الإيجارات نهائيا قبل صدور القانون رقم ٧
لسنة ١٩٦٥ ، وبتاريخ ١٩٦٦/٣/٢٨ حكمت المحكمة بالزام المستأجر بأن يؤدي للمؤجر
مبلغ ٤٣٣ جنيا ، ٧٧٣ مليا . استأنف المستأجر هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٥٣
سنة ٨٣ في القاهرة طالبا إلغاءه ، كما استأنف المؤجر بالاستئناف رقم ٨٥٢ سنة ٨٤ في
القاهرة طالبا تعديله إلى المبلغ المطالب به ، وبعد ضم الاستئنافين قضت محكمة
الاستئناف بتاريخ ١٩٦٩/١١/١٦ بتلبي أحد الخبراء لبيان تاريخ إنشاء العين
المؤجرة ، وما إذا كان قد أجريت بها تعديلات جوهرية تغير من طبيعتها
وتاريخ الانتهاء منها ولم يوضح الضرائب المستحقة ، مع التحقق مما إذا كان قد
أقيم طعن في قرار لجنة تقدير الإيجارات أم لا ، وبعد أن قدم الخبير تقريره
مأقت وبتاريخ ١٩٧٠/٥/١٠ حكمت في موضوع الاستئناف رقم ٨٥٣ سنة ٨٣ ق

بإلزام المستأجر بأن يدفع للمؤجر مبلغ ٢٨٧ جنيهاً ٥٢٢ ملياً ، وفي الاستئناف رقم ٨٥٢ سنة ٨٤ برفضه . طعن المؤجر في هذا الحكم بطريق النقض وقيد طعنه برقم ٥٨٨ لسنة ٤٠ ق ، كما طعن فيه المستأجر وقيد طعنه برقم ٥٩٠ لسنة ٤٠ ق ، وقدمت الحجابة مذكرة في كل طعن أبدت فيها الرأي بنقض الحكم في طعن المؤجر ورفضه في طعن المستأجر ، وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة ورأى ماجديرين بالنظر ، وبالجلسة المحددة لنظرهما قررت المحكمة ضم طعن المستأجر إلى طعن المؤجر ، وإلزامت الحجابة رأياها .

أولاً : عن الطعن رقم ٥٩٠ سنة ٤٠ ق .

وحيث إن الفاعل أقيم على سبب ، ينمو العاقل - المستأجر - بالوجه الأول من السبب الأول ووجهه الثاني من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصد في التسيب وفي بيان ذلك يقول أن الحكم أقر مذهباً إلى الخير من وجود طعن من المؤجر في قرار لجنة تقدير الإيجارات بما يجعل قراءتها غير نهائية امتداداً إلى الأسباب الواردة بتقرير الخير ، في حين أنه ما كان ينبغي للمحكمة أن تكل إلى الخير مسألة قانونية هي التحقق من وجود طعن أقيم في الميعاد متعلية بذلك من مسألة أساسية يتعين عليها أن تتولى مراجعة افعول فيها ، إذ يرتب عليها نهائية قرار اللجنة وإسراع تطبيق أحكام القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ على وائمه الدعوى ، هذا إلى أن الخير لم يبين أقوى التظلم المقدم من المؤجر طعن في قرار اللجنة ولا التاثيرات المثبتة عليه ، وقد أخذ الحكم الرد على ما أثاره المستأجر أمام الخير من أن التظلم المشار اليه محرم بالألة الكتابية ولا يحمل توقيعاً ، ولذلك يكون فائد الحجة كورقة عريفية لا تستند قيمتها إلا من التوقيع ، ولا ينبغي عنه . لعل بوجود تأشير من مجلس المراجعة في ١٩٦٣/٨/٢٦ ، بالإحالة إلى أن المستأجر قد قدم شهادة رسمية صادرة من . أمورية الإيرادات تتضمن أن المؤجر لم يقدم سوى برقية يتظلم فيها من عدم حدود قرار اللجنة ، الأمر الذي يقطع بأن تظلم المؤجر سالف الذكر قد دس على الملف في تاريخ لاحق لصدور القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٣ الذي شرط

لقوله أن يصحب بتأمين قسدى ، وهو ما يجب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا التعى مردود ، ذلك أنه لما كان يحق للقاضى أن يستعين بالخبراء فى المسائل التى يستلزم الفصل فيها استعجاب البقائى الفنية التى لاتتملها معارفه والوقائع المسادية التى قد يشق عليه الوصول إليها دون المسائل القانونية التى يفترض فيه العلم بها وكانت المومة التى نبعثت بالتخير المتطلب هى الالتئال إلى مأمورية الإبرادات للاطلاع على الملف الخاص بعقار التراع وبيان ما إذا كان قد أقيم طعن من المؤجر فى قرار لجنة تقدير الإيجارات ، وهى واقعة مادية محضة لاتتطلب أى حال على الفصل فى المسألة القانونية التى استأنصتها المحكمة بنفسها مقررة أن الطعن مقام فى الميعاد القانونى دون مادخل تخيير فى ذلك ، فإنه لا يجب الحكم سلوك هذا السبيل ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الخبير أثبت فى تقريره أنه أطلع على سجل قيد تملكات الملاك والمستأجرين من قرارات لجان تقدير الإيجارات بمحافظة القاهرة ، ووجد تظلمًا من المالك مؤرخا ٢٦/٨/١٩٦٣ مؤشرا عليه من سكرتارية مجلس المراجعة فى ذات التاريخ أثبت نصه وأبرز أنه موقع عليه بامضاء المؤجر وأنه لم يفصل فيه حتى صدور القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ ، كما قدم المؤجر إيصالا يفيد تقديمه هذا التظلم وكان قول ممثل المستأجر أمام الخبير بأن التظلم محرر بالآلة الكتبية لا يعنى أنه خال من التوقيع ، وكان المقرر أن اعتماد الحكم لتقرير الخبير يفيد أنه أخذ بما ورد به من أسباب وجعلها أسبابا له ، فإنه لا محل لما ينهه المستأجر فى هذا الخصوص لما كان ما تقدم وكان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير الأدلة دون رقابة عليها من محكمة النقض ، ودون أن تلزم بالرد استقلالاً على كل حجة الخصم وحسبها إقامة قضاها على ما يكفى لحمله ، وكانت الشهادة التى يتذرع بها المستأجر بمقوله خلو سجل المطعون إلا من بريقة يتظلم فيها المؤجر من تراخى لجنة تقدير الإيجارات فى إصدار قرارها ، فضلا عن أنها تفيد أن إرساء البريقة كان سابقا على صدور قرار اللجنة ومن ثم فلا صلة لها بالطعن منه فانه الانتهاض دليل على أن المالك لم يقدم يتظلمه فى التاريخ المشار إليه على ما سلف البيان . لما كان ما سلف وكانت المحكمة غير ملزمة بالرد على كل دفاع يشبه الخصم ، فإنه لا محل الحكم إذا لم ترد على ما أثاره

الطامن من أن التظلم قد دس على ملف العقار أو لم يعرض للمستندات المشار إليها بسبب النسيء ، طالما أخذ بتقرير الخبير محمولا على أسبابه ، إذ أن في قيام الحقيقة التي اقنع بها من وجود التظلم — التعليل الضمني — لإخراج القرينة التي ساقها المستأجر ويكون النسيء على غير أساس .

وحيث إن حاصل النسيء بالوجه الثاني من السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفي بيان ذلك يقول الطامن أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن قرار لجنة تقدير الإيجارات قد أصبح نهائيا بعدم الطعن عليه في الميعاد القانوني ، وأنه يتعين الأخذ بالأجرة التي حددها ذلك القرار بحيث يتمتع تطبيق التقدير الحكمي الذي أحاله القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ محل التقدير الفعلي للجان ، وقد أرتأى الحكم أن التظلم من المؤجر مقدم في الميعاد القانوني ، مع إن الدفع المبدي من المستأجر نهائية القرار يثير — مسألة أولية لازمة للفصل في الدعوى تخرج عن ولاية المحكمة وتختص بها مجالس المراجعة التي ظلت قائمة رغم صدور القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ ، بحيث كان يتعين على المحكمة أن توقف الدعوى وتحدد الخصم الموجه إليه الدفع ميعادا يستصدر فيه حكما من مجلس المراجعة في الدفع ، يؤيد ذلك أن المحاكم لم يكن لها قبل صدور القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أي اختصاص بنظر الطعون في قرارات لجان التقدير ، وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث إن النسيء غير سديد ، ذلك أن النص في المادة الثانية من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ في شأن تخفيض إيجار الأماكن على أنه "تخفيض بنسبة ٣٥٪" الأجور المتعاقد عليها للأماكن الخاضعة لأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، والتي لم يكن قد تم تقدير قيمتها الإيجارية طبقا لأحكام هذا القانون تقديرا نهائيا غير قابل للطعن فيه ، وتعتبر الأجرة المخفضة طبقا للفقرة السابقة تحديدا نهائيا غير قابل للطعن فيه للقيمة الإيجارية ويسرى بأثر رجعي من بدء تنفيذ عقد الإيجار " ، يدل على أن حالات المباني الخاضعة لأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ والتي كانت لازال معروضة عند صدور القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ سواء أمام لجان التقدير أو مجالس المراجعة ولم يكن قد صدر في شأنها تقدير نهائي غير قابل للطعن وتكون فيها أجرة متعاقد عليها بإرادة

الطرفين الحرة قبل صدور قرار اللجنة ، فإنه يتم تحديد الأجرة القانونية لها على أساس الأجرة المتعار عليها مع تخفيضها بالنسبة المقررة فيه ، على أن يقوم هذا التحديد المحكمي للأجرة مقام تقدير الجان ويكون له أثر رجعي من وقت التعاقد ولئن كان تقدير الجان يستمر نهائيا حتى ولو رفع عنه طعن أمام مجلس المراجعة لم يفصل فيه إلا لم تتوافر الشروط التي يتطلبها القانون لقبوله من الناحية الشكلية إلا أن البت في تقرير عدم قانونية التظلم إنما يتعقد للحاكم صاحبة الولاية العامة في جميع المنازعات ، إلا ما استثنى بنص خاص ، يؤيد ذلك أن - المشرع إنما استهدف بإصدار القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ - وعلى ما جاء بمذكرته الإيضاحية - علاج بطل عمل الجان وترأكم الحالات المنظورة ، وفي تقرير اختصاص مجالس المراجعة بالفصل في المسألة الشكلية المشار إليها مجازة لمحاكمة التشريع ، لا يغير من ذلك أن القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ لم يبلغ لجان التقدير ومجالس المراجعة لأن بقاءها بالنسبة لبعض الأماكن لا ينفى إلغاء اختصاصها الموضوعي في التقدير أو المراجعة بالنسبة تباين المنو عنها فيه ، والآن استفاض فيها المشرع عن تقرير الجان بالتقدير الحكمي ، كما استغنى عن فصل مجالس المراجعة بالتالي في التظلمات التي كانت معروضة عليه وقت صدور القانون ، لما كان ما تقدم وكان المطعون فيه قد تصدى للفصل فيما إذا كان الطعن في قرار اللجنة مقبولا من الناحية الشكلية ، وكان ذلك مما يتدرج في نطاق ولايته فإن النعمى يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينمى بالوجه الأول من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والنفساد في الاستدلال ، وفي بيان ذلك يقول أنه تمسك في دفاعه بأن ما أحدثه المطعون عليه في العين لا يعد إقضاء لأماكن جديدة بل مجرد تحسينات اعتبرها الحكم أخذا بتقرير الخبير بتعديلات جوهرية ، ورتب على ذلك قضاءه بخضوع العين للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، في حين أن التعديلات الجوهرية هي التي تلاب كيان المبنى نفسه حتى يعتبر إنشاء يشكل عنصرا جوهريا في التقدير ، والبحث في ذلك ينصب على التكليف القانوني الخاضع لرقابة محكمة القضاء .

وحيث إن هذا التمس في غير محله ، ذلك أن تكيف التعديلات الحاصلة في جزء من مبنى قديم واسباغ وصف التعديلات الجوهرية عليها بحيث تغير من طبيعته وطريقة استعماله وتؤثر على القيمة الاقتصادية تأثيرا محسوسا وإن كان يعد تكيفا قانونيا إلا أنه يستند إلى تقدير واقعي ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه اعتمد تقرير الخبير فيما يختص بالإصلاحات التي تمت في المين واعتبرها جوهرية غيرت من صفاتها وطريقة استعمالها وكان البين من ذلك التقرير أن التعديلات انصبت على تحويل شقة سكنية إلى عال تجارية بما استلزم خفض منسوب الترفة إلى منسوب الشارع وتوسيع فتحات التوافد وجعلها أبوابا وهدم حوائط ، فإن هذه التعديلات تعتبر في حكم الإنشاءات ، وما يشره الطاعن في شأن اعتبارها غير جوهرية لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في كفاية الدليل الذي اقتنعت به محكمة الموضوع ولا يجوز طرحه على محكمة النقض ويكون التمس على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم تبين رفض هذا الطعن برمته .

ثانيا : من الطعن رقم ٥٨٨ سنة ٤٠ ق .

وحيث إن للطعن أقيم على سببين ، ينسب الطاعن — المؤجر — بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقول أن الحكم اعتبر أن الأجرة المتعاقد عليها هي تلك التي اتفق عليها الطرفان بعد إتمام التغييرات الجوهرية وهي مبلغ ٥٢٤,٨٠٠ جنيها ويترى عليها التخفيض بمعدل ٣٠٪ دون التناقصات إلى ما زعمه المستأجر من أنها كانت بعد إجراء تخفيض عليها بواقع ٢٠٪ أعمالا لحكم القانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ في حين أن المقصود بالأجرة المتعاقد عليها في خصوص تطبيق المادة الثانية من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦١ هي الأجرة التي تم التعاقد عليها بإرادة الطرفين الحرة دون إجراء أي تخفيض عليها بمقتضى قوانين التخفيض السابقة ، إذ هي وحدها التي يتصور فيها جنوح المؤجر إلى المغالاة في تحديد ما دون مراعاة الأجرة المتفق عليها بعد إتمام التعديلات ، وهو ما يجيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون ، بهذا

ولا يشفع للحكم تقريره أن تخفيض الأجرة من ٣١ جنيه إلى ٢٤٨٠٠ جنيه يخفى تحايلا على القانون لأنه لم يرد دليلا على الصورية مما يعنيه بالقصور .

- وحيث إن هذا النعى في محله، ذلك أن المنور في قضاء هذه المحكمة أن الأجرة المتعاقد عليها والتي تتخذ أساسا للتخفيض بنسبة ٣٥٪ وفق المادة الثانية من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ هي الأجرة الأصلية التي تم الاتفاق عليها في العقد منذ بدء الإجارة وقبل أي تخفيض يكون قد أجرى عليها سواء كان هذا التخفيض طبقا لقوانين تخفيض الأجرة المتتابعة أو طبقا للقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ الخاص بالإعفاءات الضريبية. ولما كان البين من مدونات الحكم أن الأجرة المتفق عليها بحسب إرادة الطرفين هي ٣١ جنينا وهي الواردة في كل من عقدي ١٩٦١/٩/١ ، ١٩٦١/١٢/١٤ فإن الأصل وجوب اتخاذ هذه الأجرة أساسا لإجراء التخفيض دون ما اعتداد بما إذا كان قد ائتمن عليها قبل أو بعد إتمام التعديلات الجوهرية ولئن كان تحديد أجرة المساكن هي من مسائل النظام العام التي نص المشرع على تأثير مخالفة القوانين الواردة بشأنها وكان التحايل على زيادة الأجرة مما يجوز اثباته بكافة سبل الأدبائات إلا أن ما ساقه الحكم في قول مرسل من اعتبار الأجرة المتعاقدها هي مبلغ ٢٤٨٠٠ جنيه وأن المؤجر قصد التحايل على قوانين التخفيض دون أن يبين ظروف الحال أو يثبت ما يدعى هذا التحايل أو يورد البيانات التي استخلص منها صورية الاتفاق يعنيه فضلا عن الخطأ في تطبيق القانون بالقصور في التسبب مما يتعين معه نقضه لهذا السبب على أن يكون مع النقص الاحالة .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثاني مخالفة القانون بالقصور في التسبب من وجهين (الأول) أن الحكم المطعون فيه رفض احتساب الضريبة الأصلية (العوايد) على ما تتي المستأجر استنادا إلى أن تحديد الأجرة بمبلغ ١٦ جنينا و ٤٠٠ مليم مخفضة بنسبة ٣٥٪ جعلها معفاة لأنها أقل من خمسة جنيهات للوحدة الواحدة ، في حين أن الأجرة الواجبة بعد التخفيض هي ٢٠ جنينا و ١٥٠ مليا فلا يرد عليها الإعفاء المقرر بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ، وإذا فنضى المادة الأولى من القرار رقم ١ لسنة ١٩٦١ في شأن تفسير بعض أحكام القانون رقم ٥٦

لسنة ١٩٥٤ بالضريبة على العقارات المبنية بأن المقصود بالقيدة الإيجارية المنصوص عليها في القانونين ١٦٩، ١٢٩ لسنة ١٩٦١ الإيجار المدون بدفتر الحصر والتقدير والذي اتخذ أساسا لفرض الضريبة على العقارات المبنية، وكان الثابت أن الأجرة المدونة بدفتر العقار هي المشار إليها فيما سلف وأنه مربوط عليها عوايد بمقدار جنيه و ٦١٢ ملياشهرياً يوم المؤجر يسددها، فإن الحكم يكون قد خالف القانون (الثاني) أن الطاعن طلب في الاستئناف المرفوع منه إضافة قيمة رسم الشاغلين غير أن الحكم المطعون فيه أغفل الفصل في هذا الطلب مما يجعله قاصر البيان .

وحيث إن النعي في محله أيضاً بالنسبة للوجه الأول، ذلك أنه لما كان مفاد المادة الأولى من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن ما يخص العين المؤجرة من ضرائب عقارية أو إضافية هي أحقية عاصر الأجرة يضاف إلى القيمة الإيجارية، وكان الحكم المطعون فيه لم يحتسب الضريبة الأصلية على سند من أن أجرة وحدات المبنى تحمل عن خمسة جنيهات فيشملها الإعفاء المشار إليه بالمادة الأولى من القرار بقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ وكان قضاء ذلك الحكم - وعلى ما جاء بالرد على السبب الأول من هذا الطعن - ينطوي على خطأ في تطبيق القانون فإنه يتعين نقض الحكم في خصوص هذا الوجه لما قد يترتب عليه من تغيير لوجه النظر أمام محكمة الإحالة . والنعي مردود في وجهه الثاني، ذلك أنه وإن كان حكم محكمة أول درجة قد أشار إلى طلب المؤجر إضافة الرسم الإيجاري على الشاغلين إلا أنه لم يحتسبه ضمن الضرائب الإضافية، وكان الطاعن - المؤجر - قد أدرجه ضمن طلبات في الاستئناف إلا أن الحكم المطعون فيه قد أغفله ولم يفصل فيه، لما كان ذلك وكان إغفال المحكمة الحكم في طلب مقدم إليها ولم تعرض له في أسبابها يترتب عليه بقاءه معقاً أمامها، وعلاج هذا الإغفال وفقاً لنص المادة ١٩٣ من قانون المرافعات يكون بالرجوع إلى نفس المحكمة لتستلزم ما قاما انفصل فيه إن كان له وجه، ومن ثم فلا يصح سببا للطعن بطريق النقض، فإن النعي في هذا الوجه يكون في غير محله .

جلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود ومضوية السادة المستشارين : محمد الهادي ،
 وسعد الشاذلي ، والدكتور عبدالرحمن عياد ، ومحمد الهاجري .

(١٤٨)

الطعن رقم ٧٣٣ لسنة ٤٠ القضائية :

(٢٤٢٤١) إيجار " إيجار الأماكن " :

(١) الأماكن التي أجرت لأول مرة في تاريخ لاحق على ١٨/٩/١٩٥٢ وكان البلد في إنشائها سابقا على هذا التاريخ . تجديد أجزائها باتخاذ أجرة ائتمل في سبتمبر ١٩٥٢ أساسا مع تخفيضها بمعدل ١٥ ٪ . العدة بتاريخ المبدى الإنشاء لا يتأخر إتمام المبنى في ١٩٩ لسنة ١٩٥٢

(٢) الأماكن التي بدء في إنشائها قبل ١٨/٩/١٩٥٢ ولم تتم إلا بعد هذا التاريخ : تخفيض أجزائها بنسبة ١٥ ٪ حتى آخر يونيو ١٩٥٨ . ق ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ . معجدة هذه النسبة ٢٠ ٪ من أول يوليو ١٩٥٨ ق ٥٥ لسنة ١٩٥٨ . عدم جواز الجمع بين كلا التخفيضين .

(٣) الحكم تخفيض الأجرة طبقا لقانون ٥٥ لسنة ١٩٥٨ دون مراعاة لاطلاق الرسوم بقانون ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ في الفترة السابقة عليه . تجب من تمحيص دفاع المبرر بأن الأجرة في العقد منخفضة بمعدل ١٥ ٪ من أجرة ائتمل في سبتمبر ١٩٥٢ تطبيقا لقانون ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ بطلان ونصود .

١ - مفاد نص المادة ومكررا (١) من قانون إيجار الأماكن رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٧
 المضافة بالمرسوم بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ والمادة ٥ مكررا (٢) والمادة ٥ مكررا (٣) - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة (١) - أن الأماكن التي تسرى عليها هذه النصوص هي تلك التي كان البلد في إنشائها سابقا على ١٨/٩/١٩٥٢

تاريخ العمل بها، دون اعتماد بتمام إنشائها وإعدادها للانتفاع وسواء كان ذلك بعد هذا التاريخ أو قبله، بمعنى لأن العبرة هنا بتاريخ البدء في الإنشاء لا بتاريخ تمامه. وإذا كان الواقع في الدعوى باتفاق الأطراف المتداعين أن الشقة المؤجرة موضوع النزاع قد بدئ في إنشائها قبل التاريخ المشار إليه، فإن تحديد أجرتها يخضع للقواعد المتصوص عليها في المرسوم بقانون آنف الذكر، باتخاذ أجرة المثل في شهر سبتمبر سنة ١٩٥٢ أساسا مع تخفيضها بمعدل ١٥٪، طالما كان ثابت أن هذه العين أوجرت ولأول مرة في تاريخ لاحق للعمل بالمرسوم بقانون السالف.

٢ - مؤدى نص المادة مكررا (٤) من قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المضافة بموجب القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ أن يشمل نطاق تطبيقها - اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون في ١٢/٦/١٩٥٨ - تلك الفئة من المباني التي بدئ في إنشائها قبل ١٨/٩/١٩٥٢ ولم تتم إلا بعد هذا التاريخ، ومن ثم فإنها تدخل في مجال تطبيق أحكام المرسوم بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ وكذلك القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨. وإذا كانت المذكرة الإيضاحية للقانون الأخير واضحة الدلالة على أن المقصود به تنظيم أجور الأماكن التي لم يشملها المرسوم بقانون السابق عليه بسبب إنشائها بعد تاريخ العمل به، ولا تنفيد لإرادة المشرع الجمع بين كلا التخفيضين المقررين بالقانونين فإن هذه الأمكنة تخضع لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ فتخفض أجرتها بنسبة ١٥٪ حتى آخر يونيو ١٩٥٨ ثم تصير نسبة التخفيض بمعدل ٢٠٪ ابتداء من أول يونيو ١٩٥٨ أعمالا للقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨.

٣ - إذ كان الحكم المطعون فيه قد أخضع أجره العين المؤجرة للقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ دون مراعاة لانطباق المرسوم بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ في الفترة السابقة عليه، وقد ترتب على هذا الخطأ أن حجب الحكم نفسه عن مناقشة ما ساقه الطاعنان من دفاع قوامه أنهما راعيا عند التماقد أحكام المرسوم بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ وأن الأجرة المثبتة في العقد مخفضة فعلا بمعدل ١٥٪ عن أجرة المثل في شهر سبتمبر ١٩٥٢، وهو دفاع جوهري قد يكون من شأن تحييده تغيير وجه الزأى في الدعوى، وكان لا يشفع لتبرير قضاء الحكم قوله أنه ثبت لديه

ان هذا الموسم بقانون الأخير لم يطبق فعلا لأن هذه العبارة المرسله لايين منها كيفية وصوله الى هذه النتيجة ولا توضيح أساسيد الترجيح لأدلة نفى حصول التخفيض واقعا فعلا ، قاصر البيان ، علاوة على الخطأ في تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد مداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تفصيل في أن المطعون عليه أقام على الطاعنين الدعوى رقم ٧٣١٢ سنة ١٩٦٩ مدنى أمام محكمة القاهرة الابتدائية بطلب الحكم تخفيض الإيجار الوارد بالمقدوهو مبلغ ١٩ جنيه ٥٥٠٠ مليم بنسبة ٢٠ ٪ ليصبح ١٥ جنيه و ٦٤٠ مليم ابتداء من ١٩٥٣/٢/١ حتى أول يونيو سنة ١٩٥٨ تاريخ صدور القانون ٥٥ سنة ١٩٥٨ ثم التخفيض بنسبة ٢٠ ٪ ابتداء من شهر يونيو سنة ١٩٥٨ حتى تاريخ الحكم فى الدعوى ليصبح ١٢ جنيه و ٥١٢ مليم ، وقال شرعا لها أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٥٢/١٢/١ استأجر من الطاعن الأول الشقة رقم ٢/٣ أ بالمهارة رقم ٣٣ شارع قصر النيل لاستعمالها عيادة وذلك بإيجار شهرى منصوص عليه فى العقد قدره ٢٣ جنينها ، وإذا كانت العين المؤجرة تخضع ... للقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ ، والقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ وامتنع الطاعن الأول من تخفيضها ، فقد أقام الدعوى بطلباته سالفه البيان . وتاريخ ١٩٧٠/٥/١١ حكمت المحكمة بتخفيض الأجرة المنصوص عليها فى عقد الإيجار المؤرخ ١٩٥٢/١٢/١ الى مبلغ ١٥ جنيه و ٦٤٠ مليم اعتبارا من أول يوليو سنة ١٩٥٨ وإلى مبلغ ١٢ جنيه و ٥١٢ مليم اعتبارا من ١٩٦٥/٣/١ حتى أول يوليو سنة ١٩٦٨ ومن هذا التاريخ حتى الفصل فى الدعوى الى مبلغ ١٢ جنيه و ٣٦٦ مليم . استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٥٩١ سنة ٨٧ ق القاهرة طالين لالعام ، وتاريخ ١٩٧٠/١٠/٢٥ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعنان فى هذا الحكم

بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم ، وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأياها .

وحيث إن مما يتبعه الطاعنان على الحكم المعلوم فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقولان أن الحكم أخرج العين المؤجرة محل النزاع من نطاق تطبيق المرسوم بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ رغم ما خلص إليه من أن البدء في إنشائها كان قبل ١٨/٩/١٩٥٢ استنادا إلى أن أحكامه لا تسرى إلا على المباني التي تم إنشاؤها فعلا قبل ذلك التاريخ ، في حين أن العبرة في تطبيق المرسوم بقانون المذكور هو تاريخ البدء في الإنشاء لا بتاريخ تمامه وفق ما يؤدي إليه مفهوم المخالفة لنص المادة ٥ مكررا (٣) منه ، وقد ترتب على ذلك أن أخضع الحكم الأجرة الواردة بعقد الإيجار للتخفيض المقرر بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ دون الثبات إلى ما أثاره من دفاع مبناه أنه روعي في تحديد الأجرة عند بدء التعاقد تخفيضها وفقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ مخفضة بنسبة ١٥٪ وهو دفاع جوهري يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، ويكون الحكم فضلا عن خطئه في تطبيق القانون قد شاب القصور .

وحيث إن هذا النقص صحيح ، ذلك أن النص في المادة ٥ مكررا (١) من قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المضاف بالمرسوم بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ على أنه تخفيض بنسبة ١٥٪ الأجور الحالية للأماكن التي أنشئت منذ أول يناير سنة ١٩٤٤ وذلك ابتداء من الأجرة المستحقة عن شهر أكتوبر سنة ١٩٥٢ ، في المادة ٥ مكررا (٢) على أن تكون الأجرة بالنسبة للأماكن المذكورة في المادة السابقة — إذا لم يكن قد سبق تأجيرها — على أساس أجرة المثل عند العمل بهذا القانون مخفضة بنسبة ١٥٪ ، وفي المادة ٥ مكررا (٣) على أنه لا يسرى الخفض المشار إليه في المادتين السابقتين على ما يأتي: أولا — المباني التي يبدأ في إنشائها بعد العمل بهذا القانون ... ، يلى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أن الأماكن التي تسرى عليها هذه النصوص هي تلك التي كان البدء في إنشائها سابقا على ١٨/٩/١٩٥٢ تاريخ العمل بها ،

دون اعتداد بتأم إنشائها وإعدادها للاتفاق وسواء كان ذلك بعد هذا التاريخ أو قبله ، بمعنى أن المعبرة هنا بتاريخ البدء في الإنشاء لا بتاريخ تمامه . ولما كان الواقع في الدعوى باتفاق الأطراف المتداعين أن الشقة المؤجرة موضوع النزاع قد بدئ في إنشائها قبل التاريخ المشار إليه ، فإن تحديد أجرتها يخضع للقواعد المنصوص عليها في المرسوم بقانون آف الذكر ، باتخاذ أجرة المثل في شهر سبتمبر ١٩٥٢ أساسا مع تخفيضها بمعدل ١٥٪ ، طالما كان الثابت أن هذه العين أوجرت ولأول مرة في تاريخ لاحق للعمل بأحكام المرسوم بقانون السالف لما كان ذلك وكان مؤدى ما تنص عليه المادة ٥ مكررا (٤) من قانون إيجار الأما كن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المضافة بموجب القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ من أنه تخفض بنسبة ١٠٪ من الأجر الحالية للأما كن التي أنشئت منسذ ١٨/٩/١٩٥٢ وذلك ابتداء من الأجرة المستحقة عن شهر يوليو ١٩٥٨ والمقصود بالأجرة الحالية في أحكام هذه المادة الأجرة التي كان يدفعها المستأجر خلال سنة سابقة على تاريخ العمل بهذا القانون ، أو الأجرة الواردة في عقد الإيجار أيهما أقل . وإذا كان المكان المؤجر لم يكن قد سبق تأجيره يكون التخفيض بالنسبة المتقدمة على أساس أجرة المثل عند العمل بأحكام هذا القانون وتعتبر الأما كن المنشأة في التاريخ المشار إليه في هذه المادة إذا كان قد انتهى البناء فيها وأعلنت للسكنى فعلا في تاريخ ١٨/٩/١٩٥٢ أو بعده . . . أن يشمل نطاق تطبيقها — اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون في ١٢/٦/١٩٥٨ — تلك الفترة من المباني التي بدئ في إنشائها قبل ١٨/٩/١٩٥٢ ولم تم إلا بعد هذا التاريخ ومن ثم فإنها تدخل في مجال تطبيق أحكام المرسوم بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ — على ما سلف بيانه — وكذلك القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ . وإذا كانت المذكرة الإيضاحية للقانون الأخير واضحة الدلالة على أن المقصود به تنظيم أجور الأما كن التي لم يشعلها المرسوم بقانون السابق عليه بسبب إنشائها بعد تاريخ العمل به ، ولا تنفيذ إرادة المشرع بالجمع بين كلا التخفيضين المقررين بالمادتين فإن هذه الأمكنة تخضع لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ تخفض أجرتها بنسبة ١٥٪ حتى آخر يونيو ١٩٥٨ ثم تصير نسبة التخفيض بمعدل ٢٠٪ ابتداء من أول يوليو ١٩٥٨ إحصالا للقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ ، لما كان

ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد أخضع أجره العين المؤجرة للقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ دون مراعاة لانطباق المرسوم بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ في الفترة السابقة عليه ، وقد ترتب على هذا الخطأ أن حجب الحكم نفسه عن مناقشة ما ساقه الطاعنان من دفاع قوامه أنهما راعيا عند التعاقد أحكام المرسوم بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ وأن الأجرة المثبتة في العقد مخفضة فعلا بمعدل ١٥ ٪ من أجره المثل في شهر سبتمبر ١٩٥٢ ، وهو دفاع جوهرى قد يكون من شأن تخصيصه تغيير وجه الرأى في الدعوى ، لما كان ما سلف وكان لا يشفع لتبرير قضاء الحكم قوله أنه ثبت لديه أن هذا المرسوم بقانون الأخير لم يطبق فعلا ، لأن هذه العبارة المرسلة لا يبين منها كيفية وصوله إلى هذه النتيجة ، ولا توضح أساسيد الترجيح لأدلة نفي حصول التخفيض بالفعل فإنه يكون قاصر البيان ، علاوة على الخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

جلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٧٦

رئاسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدي ، وسعيد الشاذلي ، والدكتور عبد الرحمن عياد ، ومحمد النيسجوري

(١٤٩)

الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٤ ق "أحوال شخصية":

(١ و ٢) إثبات " الشهادة " بحكمة الموضوع . أحوال شخصية .

(١) الشهادة في الفقه الحنفي . شرط قبولا .

(٢) الضرر الذي لا يستطاع معه دوام العشرة بين الزوجين . م ٦٠ ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩
معياره شخصي . لقاضي الموضوع تقدير مداه .

١ — من المقرر في الفقه الحنفي أن الشهادة على ما يثبت حكمه بنفسه من قول أو فعل تكون مقبولة ممن عاينه سمعا أو مشاهدة متى وافقت الدعوى . فإذا كان ما أورده الحكم يقطع في أن شهادة شاهدي المظنون عليها قد أنصبت على وقائع حدثت في حضرتها وعاينها سمعا ومشاهدة وأنفقت أقوالهما في جوهرها مع الوقائع المشهود بها فتكون شهادتهما قد استوفت شروط صحتها شرعا .

٢ — متى كان الحكم المظنون فيه بعد أن استعرض أقوال شهود الطرفين وقطع في اطمئنانه إلى أقوال شاهدي المظنون عليها دون أقوال شاهدي الطاعن وأبان أن معيار الضرر المنصوص عليه في المادة ٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والذي لا يستطيع معه دوام العشرة بين الزوجين معيار شخصي وأن تقدير مداه يدخل في سلطة قاضي الموضوع ، خلاص مما أورده في مقام التدليل على تحقيق هذا الضرر بأسباب سائفة من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها في تحقيق الضرر المدعى به وعدم إمكان استمرار المعاشرة الزوجية بين الطرفين . وكان ما أورده الحكم في هذا الصدد يكفي لحمل قضائه فإنه لا يجيبه استطراده مزيدا في تهميره احتدام الخلف

بين الزوجين بعد رفع دعوى الطلاق نتيجة تعدد نواحي الخصومة ، كما لا يهيم
عدم تعبه ما أورده الطاعن من حجة مناهضة أخذ بها الحكم الابتدائي لأن قيام
الحقيقة التي استخلصها فيه الرد الضمني المسقط لكل حجة تخالفها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر.
والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع تتجهل — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق
في أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٧٨٥ لسنة ١٩٧٢ أحوال شخصية "نفس"
أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ضد الطاعن ، طالبة الحكم بتطليقها منه طلاقاً
بائناً ، وقالت ياناً لها أنها زوجته بصحيح العقد الشرعي ولا تزال على عصمته وفي
طاعتها وأنه أساء إليها بما لا يستطاع معه دوام العشرة وألحق بها صنوفاً من الإيذاء
ثم هجرها وطردها من منزل الزوجية ، وإذ كانت شابة يلحق الهجر بها ضرراً
بليفاً فقد أقامت الدعوى . وبتاريخ ١٤/٥/١٩٧٢ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى
إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها أن الطاعن أضربها وأساء إليها بما لا يستطاع
معه دوام العشرة بين أمثالهما ، وبعد سماع شهود الطرفين حكمت بتاريخ
١١/٣/١٩٧٣ برفض الدعوى . استأنفت المطعون عليها هذا الحكم بالاستئناف
رقم ٥٦ لسنة ٩٠ في أحوال شخصية القاهرة ، وبتاريخ ٢٠/٥/١٩٧٤ حكمت
محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وتطبيق المطعون عليها من الطاعن طلاقاً
بائناً . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة
أبنت فيها الرأي برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة
رأت أنه جدير بالنظر ، وبالحلقة المحددة صحت النيابة على رأيها .

وحيث أن الطعن أقيم على سببين ينمى الطاعن بأولهما على الحكم المعامون فيه
مخالفة القانون ، وفي بيان ذلك يقول أن الحكم رجح بينة المعامون عليها على
نيته رغم أن شهادة شاعديه استوفت شروط صحتها شرعاً وفي حين أن شهادة

شاهديها قامت في الجزء الأكبر منها على السماع نقلا عنها وتناقضت في تحديد العبارات الناية المدعى توجيهها إليها والوقت الذي حصلت فيه مما يفقدها شروط الصحة وفقا للراجع من مذهب أبي حنيفة ، الأمر المخالف للقانون .

وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان المقرر في الفقه الحق أن الشهادة على ما ثبتت حكمه بنفسه من قول أو فعل تكون مقبولة ممن عاينه سمعا أو مشاهدة ، متى وافقت الدعوى ، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد في هذا الخصوص ، "وحيث أن شاهدي المستأنفة - المطعون عليهما - شهدا بأنه في يوم من أيام شهر أبريل وأثناء وجودهما في منزل خالة المستأنفة ووالدة زوجها لتناول الغذاء على مأدنتها حضرت المستأنفة ثائرة وذكرت أن زوجها المستأنف عليه - الطاعن - وضع قفلا على باب منزل الزوجية ليمنعها من الدخول فذهب معها إلى هناك وشاهدوا القفل وحاولت المستأنفة فتح الباب فلم تستطع وبعد أيام اصطحبها مرة ثانية إلى هناك بغية الإصلاح بينهما وبعد أن دق جرس الباب فتح المستأنف عليه وما أن وقع نظره على زوجته حتى بادرها بقوله (أنت أقدر إنسانة) وذكر أنه لا يريدعا وطلب منها أن تبرئه ولم يسمح لها بالدخول وكان ذلك على مسمع وصرأى من الشاهدين وحيث أن هذه المحكمة مطمئن إلى أقوال شاهدي المستأنفة وترجعها على أقوال شاهدي المستأنف عليه ولا يقدح وشهادتهما عدم تحديد التاريخ بالضبط والاختلاف في بعض الألفاظ طالما قد اتفقا على جوهر الشهادة وشهدا بأنهما شاهدا قفلا على الباب في المرة الأولى كما شاهدوا المستأنف عليه في المرة الثانية عندما منعها من الدخول وسمعه وهو يوجه إليها عبارة (أنت أقدر إنسانة) ، وكان هذا الذي أوردته المحكمة يقطع في أن شهادة شاهدي المطعون عليهما قد انصبت على واقع حدثت في حضرتهما وعائناهما سمعا ومشاهدة واتفقت أقوالهما في جوهرها مع الوقائع المشهود بها مما تكون معه شهادتهما قد استوفت شروط سمعتهما شرعا ، لما كان ذلك وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لقاضي الموضوع سلطة الترجيح بين البيئات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيها فإنه لا ثريب على محكمة الاستئناف إن هي رجحت أقوال هذين الشاهدين على أقوال شاهدي الطاعن ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعي بالسبب الثاني أن الحكم المطعون فيه قد شابه القصور في التسبب والفساد في الاستدلال ، ذلك أنه استخلص بتحقيق الضرر المدعى به واستحالة استمرار الحياة بين الزوجين من تعدد الدعاوى بينهما ومن إقامة دعوى التطلبي والتفقة حالة أن التداعي وإن بدأت المطعون عليها لا يتحقق به الضرر الموجب للطلاق ولا يؤدي إلى استحالة دوام العشرة بينهما وبذلك يجرى الحكم خلوا من الأسباب المثبتة لحصول الضرر ، كما أنه لم يعن بالرد على ما أثاره من دفاع مبناه أن الخلف في الحقيقة لم ينشأ بينه وبين زوجته المطعون عليها وإنما قام بين والديها وبينه لسبب رفضه الإقامة معها في معيشة واحدة رغم أن محكمة أول درجة قد أخذت بهذا الدفاع وهو ما يعيب الحكم بالقصور في التسبب والفساد في الاستدلال .

وحيث إن النعي غير صحيح ، ذلك أن الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض أقوال شهود الطرفين وقطع في اطمئنانه إلى أقوال شاعدي المطعون عليها دون أقوال شاعدي الطاعن وأبان أن معيار الضرر المنصوص عليه في المادة ٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والذي لا يستطاع معه دوام العشرة بين الزوجين معيار شخصي وأن تقدير مدها يدخل في سلطة قاضي الموضوع ، أورد في مقام التدليل على تحقق هذا الضرر قوله ، وحيث إن البين من أوراق ادعوى أن كلا الزوجين من أسرة كريمة وعلى درجة كبيرة من الثقافة ومستواها الاجتماعي مرتفع وبشئها طيبة وهما من طبقة محترمة لم يتعود أفرادها هذا النوع من التأديب فلذلك فإن منع الزوجة من دخول مسكن الزوجية يوضع قفل على بابها للحيولة بينها وبين الدخول ثم وصفها بأنها أقدر لفسانة وعدم السماح لها بالدخول وطردها أمام رجلين أجنيين عنها يعتبر خدشا لكرامتها وإساءة بالغة لها بما لا يليق بأمتالها ويكون المستأنف عليه قد أضرم المستأنفة ضررا يوجب لها شرعا أن تطلب الطلاق ...

ويبين من هذا الذي أوردته الحكم أنه خلص بأسباب سائفة من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها إلى تحقق الضرر المدعى به وعدم إمكان استمرار المعاشرة الزوجية بسببه بين الطرفين . لما كان ذلك وتأن ما أوردته الحكم في هذا الصدد

يكفى لمل قضائه فإنه لا يعيبه استطراده تزييدا في تقريره احتدام الحلف بين الزوجين بعد رفع دعوى الطلاق نتيجة تعدد نواحي الخصومة ، كما لا يعيبه عدم تعقبه ما أورده الطاعن من حجة مناهضة أخذ بها الحكم الابتدائي لأن قيام الحقيقة التي امتثلها فيه الرد الضمني المستقط لكل حجة تخالفها ويكون النفي عليه بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال على غير أساس .

وحيث إنه لما يتقدم بتعين وفض الطعن .

جلسة ٢٥ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أمين فتح القنوعضوية السادة المستشارين : محمد
كامل عباس ، صلاح الدين يونس ، والدكتور إبراهيم علي صالح ، جمال الدين عبد اللطيف

(١٥٠)

الطعن رقم ٩١٣ لسنة ٤٤ القضائية :

ضرائب "ضريبة التركات" .

التجاوز عما لم يحصل من الضرائب والرسوم التي استحققت حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٦٧ على
دول محافظات القتال وسيناء والبحر الأحمر . ق ٧٩ لسنة ١٩٧٣ . عدم جواز قصره على
نوع من الضرائب والرسوم دون غيره . رسم الأيلولة على التركة . التراجع تحت مدلول الرسوم
المتجاوز عما استحق منها .

النص في المادة الأولى من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٣ على أن "يتجاوز عما
لم يحصل من كافة أنواع الضرائب والرسوم التي استحققت حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٦٧
على ممولى محافظات بورسعيد والإسماعيلية والسويس وسيناء والبحر الأحمر"
وما ورد في ديباجة هذا القانون "بالتجاوز عما لم يحصل من الضرائب والرسوم
بكافة أنواعها مما استحق على ممولى محافظات بورسعيد . . . " يدل على أن المشرع
قصد التجاوز عن جميع الضرائب والرسوم بما لا يجوز معه قصرها على نوع من
الرسم دون غيره ويؤكد هذا النظرا ما أورده المذكرة الإيضاحية للقانون من أنه
"لم يعد هناك ثمة خلاف حول ما يجب أن يستحقه ممولى المنطقة المذكورة من
رعاية خاصة ودائمة تمكهم من مباشرة أسباب الحياة وعدم إرهاقهم في ظل
الظروف التي يمرون بها بعرض مشروع القانون المرافق ويتضمن في المادة
الأولى منه النص على التجاوز عما لم يحصل من الضرائب والرسوم بكافة
أنواعها مما استحق على ممولى محافظات " لما كان ذلك وكلان رسم الأيلولة

الذى استحق على المطعون ضدهم يندرج تحت مدلول الرسوم المنصوص على التجاوز عما استحق منها ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد ألزم هذا النظر فإن النقص عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد مداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تحصل في أن مأمورية ضرائب بورسعيد قدرت تركة مورث المطعون ضدهم بمبلغ ٧٠٩٨٩ جنيه، ٦١١ مليم وإذ اعترض الورثة وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى قدرت بتاريخ ١٩٥٩/٥/٣٠ بتعديل صافي التركة إلى مبلغ ٥٩١٨٩ جنيه، ٦١١ مليم فقد أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم ١٢٢ لسنة ٥٩ كلى بورسعيد و ٢٩ سنة ١٩٦٠ كلى بورسعيد ضد مصلحة الضرائب طالبين الحكم فيهما بسقوط حقها بالتقديم في المطالبة بضريبة التركات ورسم الأيلولة على التركة ، فقررت المحكمة ضم الدعوى ليصدر فيهما حكم واحد ، وتاريخ ١٩٦٠/٦/١٤ حكمت بالفاء قرار اللجنة ويسقط حق المصلحة في اقتضاء رسم الأيلولة أو ضريبة عن التركات . استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة بالاستئناف رقم ٦٤ سنة ١ قضائية و ٩٦ سنة ١ قضائية تجارى استئناف المنصورة (مأمورية استئناف بورسعيد) ، وتاريخ ١٩٦٧/٦/٧ حكمت المحكمة أولا : بإثبات تنازل المستأنف (مصلحة الضرائب) عن استئنافها رقم ٩٦ سنة ١ ق تجارى بورسعيد ثانيا : بإعلان الاستئناف رقم ٦٤ سنة ١ ق تجارى بورسعيد . طعننت مصلحة الضرائب في هذا الحكم بطريق النقض وقيد الطعن برقم ٣٦٩ سنة ٣١ ق وتاريخ ١٩٦٨/١/٣١ قضت المحكمة بالحكم المطعون فيه تقضا جزئيا في خصوص ما قضى به من سقوط حق المصلحة في اقتضاء رسم الأيلولة وأحالت القضية على محكمة استئناف المنصورة ورفضت الطعن فيما عدا ذلك . سجلت القضية أمام محكمة

الاستئناف ودفع المطعون ضدهم بانتهاء الخصومة تطبيقاً لأحكام القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٣ . بتاريخ ١٩٧٤/٦/٩ حكمت المحكمة بإنهاء الخصومة . طعنّت مصلحة الضرائب في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن ، عرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأياًها .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه لأنه أقام قضاءه بانتهاء الدعوى على أن القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٣ قد نص على التجاوز عن كافة الضرائب التي استحققت على ممولى عافطات بورسعيد والاسماعيلية والسويس وسيناء والبحر الأحمر وذلك حتى آخر ديسمبر عام ١٩٦٧ ، ورتب على ذلك قضاءه بإعفاء المطعون ضدهم من ضريبة رسم الأيلولة على تركة مورثهم لأنهم من ممولى عافطة بورسعيد ، في حين أن قصد المشرع من هذا القانون إنما يقتصر على التجاوز عما لم يحصل من الضرائب والرسوم التي استحققت على الدخول سواء كانت ضرائب نوعية أو ضرائب عامة على إيرادات المولدين في تلك المحافظات تقديراً منه لما حل بممولى تلك المناطق بسبب حرب سنة ١٩٦٧ من توقيف نشاطهم وما أصاب مصادر دخلهم من شلل فضلاً عن أن لفظ الممول لا يصدق إلا على ممولى الضرائب على الدخول التي تتصف وحدها بالتجدد والاستمرار ولا يعتمد عليها ليشمل رسم الأيلولة على التركة الذي يقدر بحسب نصيب الوارث من تركة مورثه ويقدر ما أفاده منها .

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أن النص في المادة الأولى من القانون رقم ٧٩ لسنة ٧٣ على أن " يتجاوز عما لم يحصل من كافة أنواع الضرائب والرسوم التي استحققت حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٦٧ على ممولى محافظات بورسعيد والاسماعيلية والسويس وسيناء والبحر الأحمر " وما ورد في ديباجة هذا القانون " بالتجاوز عما لم يحصل من الضرائب والرسوم بكافة أنواعها مما استحق على ممولى محافظات بورسعيد . . " يدل على أن المشرع قصد التجاوز عن جميع الضرائب والرسوم ؛ لا يتجاوز منه قصراً على نوع من الرسوم دون غيره . ويؤكد هذا النظر ما أوردته المذكرة الإيضاحية للقانون من أنه " لم يعد هناك ثمة خلاف

حول ما يجب أن يستحقه ممولي محافظات المنطقة المذكورة من رعاية خاصة ودائمة تمكنهم من مباشرة أسباب الحياة وعدم إرهابهم وظل الظروف التي يمرون بها
بمرض مشروع القانون المرافق ويتضمن في المادة الأولى منه النص على التجاوز عما لم يحصل من الضرائب والرسوم بكافة أنواعها مما استحق على ممولي محافظات
لما كان ذلك وكان رسم الأيلولة الذي استحق على المطعون ضدهم يندرج تحت مدلول الرسوم المنصوص على التجاوز عما استحق منها وإذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإن النعي عليه بخالفة القانون يكون على غير أساس مما يتعين معه رفض الطعن .

جلسة ٢٩ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار / أحمد فتحي مرسى وعضوية السادة المستشارين / محمد صالح أبو رأس
وحافظ رفق وعبد الطيف المراغى ومحمود حسن حسين .

(١٥١)

الطعن رقم ٤٩٩ لسنة ٤١ القضائية :
(١) استئناف . دفع . اختصاص . تنفيذ

قضاء المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بعدم اختصاصها بنظر الاستئناف في منازعة متعلقة
بالتنفيذ وبأحالة إلى محكمة الاستئناف . التزام المحكمة المحال عليها بالأحالة . لا خطأ .

(٢) حكم « تسييبه » .

استناد الحكم إلى مستندات مقدمة في دعوى أخرى . شرط . أن تكون الدعوى منضمة
للزراع المطروح .

١ - مفاد المادة ١١٠ من قانون المرافعات أنه إذا قضت المحكمة بعدم
اختصاصها بنظر الدعوى وجب عليها إحالتها إلى المحكمة المختصة . وتلزم المحكمة المحال
عليها الدعوى بالأحالة سواء كانت من طبقة المحكمة التي قضت بها أو من طبقة
أعلى أو أدنى منها . وإذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الاستئناف رفع ابتداء
إلى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية في الموعد القانوني ، فقضت تلك المحكمة
بعدم اختصاصها بنظره وبأحالة إلى محكمة الاستئناف - المختصة - فإن الحكم
المطعون فيه إذ التزم حكم الأحالة وقضى في الاستئناف المحال إليه شكلا وموضوعا
فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه .

٢ - لئن كان يجوز للمحكمة أن تستند في قضائها إلى مستندات مقدمة
في دعوى أخرى ، إلا أن شرط ذلك أن تكون تلك الدعوى منضمة إلى التزاع
المطروح بحيث تصبح مستنداتها عنصرا من عناصر الإثبات فيما يتنازل الخصوم
في دلائله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق —
تتصل في أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ٢٤٥ سنة ١٩٦٠ مدني
جزئي المنصورة أمام قاضي التنفيذ طالبة رفع الحجز المرقع على طلب الطاعين على
ما تستحقه من تعويض لدى المطعون ضده الأخير . واستد دعواها على أن
الحكم المغذ بمقتضاه (رقم ٦٣ سنة ١٥ ق استئناف المنصورة) صدر ضد
مورثها ومن تركتها ومن ثم فلا يجوز تنفيذه على أموالها الخاصة لاسيما أنها قبلت
تركة والدتها بشرط الحرد بمأموداه طبقاً لأحكام القانون اليوناني بيع اعيان التركة
وإيداع ثمنها خزانة المحكمة لتوزيعها على الدائنين ، وقد تم هذا التوزيع فعلاً ولم
يؤل إليها شيئاً من التركة . وبجلسة ١٥/٣/١٩٧٠ حكم قاضي التنفيذ برفض
الدعوى . استأنفت المطعون ضدها الأولى هذا الحكم أمام محكمة المنصورة الابتدائية
بهيئة استئنافية بالاستئناف رقم ٣٤ سنة ١٩٧٠ مدني المنصورة فرفضت تلك
المحكمة ٢٤/١٠/١٩٧١ بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الاستئناف وأحالته إلى محكمة
استئناف المنصورة التي قضت في ٢٥/٤/١٩٧١ بإلغاء الحكم المستأنف وبرزع
الحجز الموقع تحت يد المطعون ضده الأخير في ١٢/٤/١٩٦٩ . طعن الطاعنون
في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة ابدت فيها الرأي برفض
الطعن وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فجددت جلسة لنظره ، وبالجلسة
الترمت النيابة رأياً .

ومن حيث إن الطعن اقيم على ثلاثة أسباب ينحى للطاعنون بالأول منها على
الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقولون إن المطعون
ضدها الأولى أقامت استئنافها ابتداء أمام محكمة المنصورة الابتدائية (بهيئة
استئنافية) فرفضت تلك المحكمة بعدم اختصاصها وأحالت الاستئناف إلى محكمة

استئناف المنصوصة وإذا قضى الحكم المطعون فيه بقبول هذا الاستئناف فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ، إذ أن الاستئناف لم يرفع إلى محكمة الاستئناف بصحيفة أو دعت ، فلم كتابها في خلال الأجل المحدد لاستئناف ووفقا للإجراءات التي حددها القانون ، وإنما وصل إليها بطريق الإحالة من المحكمة الابتدائية ، وأنه إذا صح إحالة الدعوى من محكمة لأخرى ، فإنه لا يصح إحالتها من محكمة أدنى إلى أعلى ، لما في ذلك من تسليط القضاء الأدنى على القضاء الأعلى .

وحيث إن هذا النقص في غير محله ، ذلك أن مفاد نص المادة /١١٠/ من قانون المرافعات أنه إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى فيوجب عليها إحالتها إلى المحكمة المختصة . وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بالإحالة سواء كانت من طبقة المحكمة التي قضت بها أو من طبقة أعلى أو أدنى منها . وإذا كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن الاستئناف قد رفع ابتداء إلى محكمة المنصوصة الابتدائية هيئة استئنافية في الموعد القانوني ، فقضت تلك المحكمة في ١٩٧٠/١٠/٢٤ بعدم اختصاصها بنظره وإحالاته إلى محكمة استئناف المنصوصة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم حكم الإحالة وقضى في لاستئناف المحال إليه شكلا وموضوعا ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه .

وحيث إن الطاعنين ينمون بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه القصور في التسيب ومخالفة الثابت بالأوراق ، وفي بيان ذلك يقولون إن الحكم الابتدائي أشار إلى ما قدمه الطاعنون من مستندات في دعوى الاشكال الأولى رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٩ قسم ثاني بتندر المنصورة ويبين منها أن المطعون ضدها الأول اختصت بصفتها الوارثة الوحيدة لوالدها بشرط الجرد بمبلغ ١٨١٥.٤٧٩ جنية وبذلك يكون الطاعنون قد قدموا الدليل على ما اتاروه من دفاع بشأن ما أفادته المطعون ضدها الأولى من تركة والدها . ومع ذلك ذهب الحكم المطعون فيه إلى أن الطاعنين لم يقدموا الدليل على دفاعهم ، فجاء مشوبا بالقصور ومخالفة الثابت بالأوراق .

وحيث إن هذا النقص في غير محله ، ذلك أنه وإن كان يجوز للحكمة أن تستند في قضائها إلى مستندات مقدمة في دعوى أخرى ، إلا أن شرط ذلك أن تكون

تلك الدعوى منضمة إلى النزاع المطروح على المحكمة بحيث تصبح مستنداتها عنصرا من عناصر الإثبات فيما يتناضل الخصوم في دلالته . وإذ كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن ملف الاشكال رقم ١٥١ سنة ١٩٦٩ قسم ثانى ينسرد المنصورة الذى استشهد الطاعنون بمسنداتهم فيه لم يكن مضموما إلى ملف النزاع الراهن ؛ ولم يطلب الطاعنون ضمه إليه ، فلا ثبوت على الحكم المطعون فيه أن هو أطرح دفاع الطاعنين على أساس افتقاره إلى الدليل ؛ ويكون التنبى عليه بالقصور ومخالفة الثابت بالأوراق فى غير محله .

وحيث إن الطاعنين يذمون بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبب وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بأن المطعون ضدها الأولى قد أفادت من تركته والدتها بمقدار الربع الذى انتجته أطيان التركة فى الفترة من يوم وفاة والدتها فى ٢٨/٧/١٩٤٠ حتى تاريخ بيعها بالمزاد فى ٢٠/١٢/١٩٥٠ ، ومع ذلك لم يتناول الحكم المطعون فيه هذا الدفاع أو يرد عليه بما يشوبه بالقصور .

وحيث إن هذا التنبى فى غير محله ، ذاك أنه بحسب محكمة الموضوع أن تقيم قضائها على ما يكفى لملحة من الأسباب دون أن تكون ملزمة بتعقب كل ما يشبه الخصوم من أقوال مرسله لا دليل عليها . وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أشار إلى أن الطاعنين لم يقدموا الدليل على اقتضاء المطعون ضدها الأولى شيئا من أعيان التركة أو ثمنها ، فإن ما ينهه الطاعنون بعد ذلك على الحكم المطعون فيه من قصور فى التسبب يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين القضاء برفض الطعن .

جلسة ٢٩ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار / أحمد فتحى مرمى وعضوية السادة المستشارين / محمد صالح أبوراس
وحافظ رفق وعبد اللطيف المراغى وجميل الزين .

(١٥٢)

الطعن رقم ٢٨٩ لسنة ٤٢ القضائية :

إصلاح زراعى . بيع .

قيام الهيئة العامة للإصلاح الزراعى باستلام أعيان موقوفة لإدارتها نيابة عن وزارة الأوقاف
ق ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ و ٤٤ لسنة ١٩٦٤ . توزيع هذه الأعيان على صغار المزارعين
كساجرين . رفض طالب تسليم هذه الأعيان لشترها بمقولة استحالة تنفيذ الالتزام بالتسليم
شطاً .

إذا كان الثابت من القرائن الصادر من اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى فى
الاعتراض أن استلام المَطْعُون ضدها الثالثة - الهيئة العامة للإصلاح الزراعى -
للأطيان مثار النزاع لم يكن تنفيذ القوانين الإصلاح الزراعى وإنما تم تسليمها
بقصد إدارتها نيابة عن المَطْعُون ضدها الأولى - وزارة الأوقاف - وفقاً
لأحكام القادر . لم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ والمادتين ١٣ ، ١٤ من القانون
رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢ بشأن تسليم الأعيان الموقوفة التى كانت تديرها وزارة
الأوقاف إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى لتديرها نيابة عنها . كما ان الثابت
من مذكرة المَطْعُون ضدهم المقدمة لمحكمة أول درجة أن المَطْعُون ضدها الثالثة
أستلمت الأطيان الموقوفة - ومن بينها القدر المبيع إلى الطاعن - من وزارة
الأوقاف التى اعتبرت وقفها كان خيرياً ومن حقها وضع اليد عليها فى حين
أن الواقعة كانت قد عدلت عن وقف بعض أطيانها ببيعها ، وكان قيام المَطْعُون
ضدها الثالثة بتوزيع هذه الأرض على صغار المزارعين لم يكن توزيع تمليك
استناداً إلى قوانين الإصلاح الزراعى وإنما كان توزيعها عليهم كساجرين مما
لا يترتب عليه استحالة تنفيذ الالتزام بتسليم الأطيان المبيعة إلى الطاعن إذ

لا يترتب عقد الإيجار سوى حقوق شخصية للتأجيرين ولا يحول دون تسليم الأرض لمشتريها ، وكان الحكم المطعون فيه قد رتب على ما عسكت به المطعون ضدها الأولى — وزارة الأوقاف — من أن المطعون ضدها الثالثة استولت على الأطينان موضوع الدعاى ووزعتها على صفار المزارعين قوله "ومن ثم يكون الالتزام بالتسليم قد أصبح مستحيلا ولم يعد للاستأنف ضده — الطاعن — حق فى المطالبة به وإنما يستحيل حقه إلى المطالبة بالتدوين " فإنه يكون قد أنزل أحكام الاستيلاء والتوزيع المنصوص عليهما فى قانون الإصلاح الزراعى التى يترتب عليها استعالة تنفيذ الالتزام بتسليم الأراضى الزراعية المبية^٦ على حالة لا تخضع لنصوص القانون المشار إليه إذ أن يد المطعون عليها الثالثة على أطينان النزاع ليست سوى يد وكيل لا يملك التصرف فيما عهد إليه بإدارته . لما كان ذلك وكان من المبادئ الأساسية لصحة تسبيل الأحكام أن يبين القاضى فى حكمه المصدر الذى استقى منه الوقعة التى بنى عليها حكمه ، وكان الثابت على نحو ما سلف أن المطعون ضدها الثالثة قد استلمت الأطينان موضوع الدعاى لإدارتها إعمالا لنص المادتين ١٤٤١٣ من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢ وأن أوراق الدعوى قد خلت مما يفيد أن استلامها لما كان بطريق الاستيلاء والتوزيع الملك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يبين كيف تحصل له من الواقع خلاف ما ثبت فى الأوراق مما يترتب عليه صيرورة الالتزام بالتسليم مستحيلا ، فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد مداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون ضدهم الدعوى رقم ١٢١٦ سنة ١٩٦٩ مدنى كل طنطا بطلب الإلزام بتسليمه ١٠ ص ، ٣ ط ، ٢ ف أطينان بمعدة الموقع بالصيغة

تأسيساً على أنه اشترى هذه المساحة من المرحومة بموجب عقد مؤرخ ١٢/٢٧/١٩٤٣ لقاء ثمن قدره ٣٠٨,٥٠٠ جنيه صدر عنه حكم بصحة توقيع البائعة في القضية رقم السنة ١٩٤٥ تحكيم شين الكوم و مزيل الصيغة التنفيذية من محكمة شين الكوم الأهلية بتاريخ ١٢/١٢/١٩٤٤ إلا أن منطقة الإصلاح الزراعي بطحا استولت على هذه الأطنان بتاريخ ١٢/٤/١٩٦٥ بقوله أن البائعة له من ينطبق عليهم قرارات الاستيلاء فاعترض على ذلك أمام اللجنة القضائية العليا للإصلاح الزراعي بالاعتراض المقيم برقم ١٠١١ سنة ١٩٦٥ وفيه أقر المطعون ضدهم بوقوع خطأ في الاستيلاء وأنه لا يستند إلى قوانين الإصلاح الزراعي فقررت اللجنة بتاريخ ١٧/٦/١٩٦٨ عدم اختصاصها بنظر الاعتراض وإذا لم يستلم الأطنان رغم ذلك فقد أقام الدعوى بطلانها السابقة وبتاريخ ١٤/١/١٩٧١ قضت محكمة أول درجة بطلان الطاعن ، أستأنف المطعون ضدهم الحكم بالاستئناف رقم ٧٩ سنة ٢١ ق طالبين الغاء وبتاريخ ٢٨/٣/١٩٧٢ قضت محكمة استئناف طنطا بالغاء الحكم ورفض الدعوى. طعن الطاعن على الحكم بطريقة النقض وقدمت النيابة مذكرة أبنت فيها الرأي بنقض الحكم وإذ عرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينهأ الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والخطأ في الاستناد وفي بيان ذلك يقول إن الثابت من قرار اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي في الاعتراض رقم ١٠١١ سنة ١٩٦٥ ومن مذكرة المطعون ضدهم المقدمة لمحكمة أول درجة ومن صحيفة الاستئناف أن المطعون ضدها الثانية (الهيئة العامة للإصلاح الزراعي) تسلمت أطنان الترع لتديرها نيابة عن المطعون ضدها الأولى (وزارة الأوقاف) وأجرتها إلى صغار المزارعين وأنه لم يكن هناك استيلاء أو توزيع تطبيقاً لقانون الإصلاح الزراعي مما يستحيل معه تسليم الأرض إلى الطاعن لأن عقود الإيجار الصادرة للمستأجرين من المطعون ضدها الثالثة نيابة عن المطعون ضدها الأولى لا ترتب لهم سوى حقوق شخصية لاهنية فضلاً عن أنه تأجير باطل لا يمتنع به على المالك الحقيقي . غير أن الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر الصحيح وقررو في أسبابه - على

خلاف حكم محكمة أول درجة — بأن المطعون ضدها الثالثة أستولت على الأطيان موضوع النزاع ووزعتها على صغار المزارعين ووافقها على ذلك الطاعن فيكون الالتزام بالتسليم قد أصبح مستحيلا ولم يعد للطاعن حق في المطالبة به وإنما ينقلب حقه إلى مطالبة بالتعويض ، وهو نظر خاطئ لأنه فضلا عن كونه قد أزل أحكام الاستيلاء والتوزيع المنصوص عليهما في المواد ٨ ، ٩ ، ١٠ من قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ على حالة لا تخضع لهذه النصوص إذ تم توزيع الأرض بطريق الإيجار لا بقصد التمليك ، فإن الحكم المطعون فيه لم يبين سند من الأوراق فيما جله ينزل الأستلام بقصد الإدارة منزلة الاستيلاء والتوزيع النهائيين بقصد التمليك وعما قاله من موافقة الطاعن على ذلك فإنه يكون معييا بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي صحيح ذلك أن الثابت من القرار الصادر من اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي في الاعتراض رقم ١٠١١ سنة ١٩٦٥ أن استلام المطعون ضدها الثالثة للأطيان مثار النزاع لم يكن تنفيذا لقوانين الإصلاح الزراعي وإنما تم تسليمها بقصد إدارتها نيابة عن المطعون ضدها الأولى وفقا لأحكام القانون رقم ١٥٢ سنة ١٩٥٧ والمادتين ١٣ ، ١٤ من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢ بشأن تسليم الأعيان الموقوفة التي كانت تديرها وزارة الأوقاف إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي لتديرها نيابة عنها كما أن الثابت من مذكرة المطعون ضدهم المقدمة لمحكمة أول درجة تحت رقم ٥ ملف أن المطعون ضدها الثالثة استلمت الأطيان الموقوفة من المرحومة ومن بينها القدر المبيع إلى الطاعن — من وزارة الأوقاف التي اعتبرت أن وقفها كان خيريا ومن حقا وضع اليد عليها في حين أن الواقعة كانت قد عدلت عن وقف بعض أطيانها ببيعها وكان قيام المطعون ضدها الثالثة بتوزيع هذه الأرض على صغار المزارعين لم يكن توزيع تمليك استنادا إلى قوانين الإصلاح الزراعي وإنما كان توزيعها عليهم كستأجرين مما لا يترتب عليه استعالة تنفيذ الالتزام بتسليم الأطيان المبيعة إلى الطاعن إذ لا يترتب عقد الإيجار سوى حقوق شخصية للمستأجر ولا يحول دون تسليم الأرض لمشتريها ، وكان الحكم المطعون فيه قد رتب على ما تمسكت به المطعون ضدها الأولى — وزارة الأوقاف — من أن المطعون

ضدها الثالثة استولت على الأطنان موضوع التداعي ووزعتها على صغار المزارعين قوله "ومن ثم يكون الالتزام بالتسليم قد أصبح مستحيلا ولم يعد للسنانف صده - الطاعن - حق في المطالبة به وإنما يستحيل حقه إلى المطالبة بالتعويض" فإنه يكون قد أنزل أحكام الاستيلاء والتوزيع المنصوص عليهما في قانون الإصلاح الزراعي التي يترتب عليها استحالة تنفيذ الالتزام بتسليم الأراضي الزراعية المبيعة على حالة لا تخضع لنصوص القانون المشار إليه إذ أن يد المطعون ضدها الثالثة على اطمئنان النزاع ليست سوى يد وكيل لا يملك التصرف فيما عهد إليه بإدارته ، لما كان ذلك وكان من المبادئ الأساسية لصحة تسييب الأحكام أن يبين القاضي في حكمه المصدر الذي استقى منه الواقعة التي بني عليها حكمه وكان الثابت - على نحو ما سلف - أن المطعون ضدها الثالثة قد استلمت الأطنان موضوع التداعي لإدارتها إعمالا لنص المادتين ١٣ ، ١٤ من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢ وإن أوراق الدعوى قد خلت مما يفيد أن استلامها لها كان بطريق الاستيلاء والتوزيع المملك وكان الحكم المطعون فيه لم يبين كيف تحصل له من الواقع خلاف ما ثبت في الأوراق مما يترتب عليه حيروية الالتزام بالتسليم مستحيلا فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن .

جلسة ٢٩ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار / أحمد فتحي مرسى وعضوية السادة المستشارين / محمد صالح أبو راس ،
ومحافظ رشقى وجميل الزينى ومحمود حسن حسين .

(١٥٣)

الطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٤٢ القضائية :

(١)، (٢)، (٣) فوائده بنوك . عرف . محكمة الموضوع . نقض . نظام عام .

(١) تحريم الفوائد المركبة . الاستثناء ما تقضى به القواعد والمعادن التجارية . وجوب تجريد
الفوائد في الحساب الجارى .

(٢) صيرورة رصيد الحساب الجارى ديناً عادياً باذناؤه . تحريم تقاضى فوائد مركبة عنه
على ذلك بالنظام العام . الاستثناء ما تقضى به النواع والمعادن التجارية .

(٣) المعادن التجارية من مسائل الواقع التى ترك الثبوت من قيامها وتفسيرها لقضاء
الموضوع . خروجها من رقابة محكمة النقض لإلحاح تجريد القاضى عن تطبيق قاعدة ثبتية بقيامها .

١ - مفاد نص المادتين ٢٣٢ ، ٢٣٣ من القانون المدنى أن المشرع قد حرّم
تقاضى الفوائد المركبة واستثنى من ذلك ما تقضى به القواعد والمعادن التجارية ،
كما أقر ما جرى عليه العرف من تجريد الفوائد داخل الحساب الجارى .

٢ - صفة الحساب الجارى تزول عنه بأقفاله ويصبح الرصيد ديناً عادياً مما
لا يجوز معه وفقاً للمادة ٢٣٢ من القانون المدنى تقاضى فوائد مركبة عنه ولو اتفق
على ذلك الطرفان لأن تحريم الفوائد المركبة من النظام العام مما لا يصح معه الاتفاق
على مخالفته ، ولا يستثنى من ذلك إلا ما تقضى به القواعد والمعادن التجارية .

٣ - تقدير ثبوت المعادن التجارية والتحقيق من قيامها وتفسيرها يعتبر من
مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ، ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض
إلا حيث يجيد من أعمال حكم العادة التجارية التى ثبت لديه قيامها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ومماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن قد استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وصائر الأوراق —
تتصل بأن البنك الطاعن أقام الدعوى رقم ٨١٢ لسنة ١٩٦٦ تجارى كلى القاهرة
على المطعون ضده طلب فيها الحكم بإلزامه بأن يؤدي له مبلغ ٨٧٢ جنبا
و ٩٢٥ مليا وهو رصيد الحساب الجارى المستحق والفوائد بواقع ٧ ٪
تضاف على الأصل شهريا من هذا التاريخ حتى السداد وأسس دعواه على أنه
فتح للطعون ضده إعتادا بالحساب الجارى ١٩٦٤/٥/٢١ بتأمين بضائع
يودعها هذا الأخير طرف البنك تأمينا لرصيد الإعتاد وقد بلغ رصيد الحساب
الجارى المدين عند تاريخ الاستحقاق المبلغ المطالب به . وبتاريخ ١٩٦٧/٣/١٥
قضت محكمة القاهرة الابتدائية بنسب خير ليان حقيقة الرصيد الذى انتهى إليه
الحساب بعد أن استعملت سريان القوائد المركبة على رصيد الحساب الجارى
بعد قفله . استأنف البنك الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٩٢ سنة ٨٤ ق
تجارى القاهرة كما استأنف الحكم الذى صدر فى الشق الباقى من الموضوع وعكسة
استئناف القاهرة قضت فى ١٩٧٠/٤/٢٨ بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت البنك
الطاعن أنه جرى العرف والعادات التجارية على احتساب فوائد مركبة على الحسابات
الجارية بعد قفلها . وبتاريخ ١٩٧٢/٤/١٣ قضت هذه المحكمة بتأييد الحكم
المستأنف . طعن البنك الطاعن فى هذا القضاء بطريق النقض وقدمت النيابة
مذكرة أبدت فيها رأى برفض الطعن وهرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة
لقدت جلسة لنظره و بالجلسة المحددة إلترمت النيابة رأياها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب بنعى الطاعن بالسببين الأول والثانى
منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القاذن والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب
وفى بيان ذلك يقول إنه عند فتح الاعتداد قد تضمن فى البتد الثامن منه النص على

أحقية البنك الطاعن في اقتضاء الفائدة التأخيرية المستحقة بعد انتهاء مدة الاعتماد مركبة تضاف إلى الأصل شهريا وهذا الذي أورده العقد — وهو شريعة المتعاقدين — يتفق مع القانون وما جرى به العرف المصرفي التجاري الذي قدم البنك للتدليل عليه شهادة من اللجنة الفنية بالبنك المركزي المصري تمديد جريان العرف على احتساب الفوائد المركبة في الحسابات المدينة حتى تاريخ سداد الرصيد المدين ، كما استشهد بمديد من الأحكام القضائية ، وبحقيقات في قضايا مماثلة ، ومع ذلك فقد أحات المحكمة الدعوى إلى التحقيق وانتهت في قضائها إلى عجز البنك الطاعن من إثبات العرف وإلى عدم احتساب الفوائد المركبة على دين الرصيد بخالفة بذلك نصوص العقد وما استقر عليه العرف الذي يجرى مجرى القانون بخالفها مشوبا بالقصور ومخالفة القانون والخطأ في تطبيقه .

وحيث إن هذا المحي في غير محله ذلك أن مفاد نص المادتين ٢٣٢ و ٢٣٣ من القانون المدني أن المشروع قد هم تقاضى الفوائد المركبة واستثنى من ذلك ما تقضى به القواعد والعادات التجارية . كما أقر ما جرى عليه العرف من تجيد الفوائد داخل الحساب الجاري، إلا أنه لما كانت صفة الحساب الجاري تزول عنه بإقفاله فإن دين الرصيد يصبح ديناً عادياً مما لا يجوز معه وفقاً للمادة ٢٣٢ تقاضى فوائد مركبة منه ولو اتفق على ذلك للطرفان لأن تحريم الفوائد المركبة من النظام العام مما لا يصح معه الاتفاق على مخالفته ولا يستثنى من ذلك إلا ما تقضى به القواعد والعادات التجارية وتقدير ثبوت هذه العادات والتحقيق من قيامها وتفسيرها يعتبر من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضى الموضوع . ولا رقابة عليه في ذلك لمحكمة النقض إلا حيث يحيد عن أعمال حكم العادة التجارية التي ثبت لديه قيامها . لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على أنه برغم إحالة الدعوى إلى التحقيق وتأجيله أكثر من مرة وإفساح المجال أمام البنك الطاعن لإثبات ما كلفه بإثباته فقد قرر أنه لا يوجد لديه شهود وعجز عن إثبات أن العرف والعادات التجارية قد جرت على اقتضاء فوائد مركبة على الحسابات الجارية بمد إقفالها وأن " . . . المحكمة لا تحول على صورة الكتاب المقدم من البنك المستأنف (الطاعن) إذ أنها لا تصلح دليلاً في الإثبات بوصفها صورة وليست أصلاً وحتى ولو قدم الأصل فلا يصلح وحده دليلاً على ثبوت العرف

التجارى إذ أن هذا المستند مجرد كتاب صادر من إدارة المراقبة بالبنك المركزى وموجه للبنك المستأنف عن موضوع بذاته خاص بالمواطن
كالتأنيب بصورة الكتاب . . . " وإذ كان ذلك وكان وزن الأدلة المقدمة فى الدعوى وتقدير كمائتها فى الإثبات هو مما ينفرده قاضى الموضوع ، فإن ما ينهيه البنك الطاعن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل لا يقبل أمام محكمة النقض .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور والتناقض وفى بيان ذلك يقول إن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد قضى بأحقية البنك فى اقتضاء الفوائد المركبة حتى ١٩٦٦/١٠/٢٥ أى بمسد اقتضاء الأجل المحدد لإنهاء الاعتماد الذى ينتهى فى ١٩٦٥/٥/٢٥ وهو ما يناقض ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه بعد ذلك من عدم أحقية البنك فى اقتضاء الفائدة المركبة فى التاريخ اللاحق لاستحقاق الاعتماد بمقولة أن الرصيد يصبح ديناً عادياً بعد هذا التاريخ .

وحيث إن النعى مردود بأن "ثبت أن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد اعتبر استناداً إلى تقرير والخبر أن الحساب الجارى ظل ممتداً حتى ١٩٦٦/١٠/٢٥ حيث أقفل وبلغ الرصيد ٨٧٢,٩٢٥ واستبعد الفائدة المركبة بعد هذا التاريخ لصيرورة الرصيد ديناً عادياً . وهو بذاته ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من استبعاد الفائدة المركبة على الرصيد المستحق فى ١٩٦٦/١٠/٢٥ ومن ثم يكون ما ينهيه البنك الطاعن على الحكم المطعون فيه من تناقض فى الأسباب على غير أساس وحيث إنه لما تقدم جميعه يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس محكمة النقض ومضوية السادة المستشارين:
أبراهيم السيد ذكري ومكان حسين مبداهة ومجد مدني الصادر ومحمود عثمان درويش

(١٥٤)

الطعن رقم ٥٩٢ لسنة ٤ القضائية :

(٢٠١) حكم "الطعن في الحكم" نقض "الخصوم في الطعن" تركة يجهز
أرث . وكالة

(١) طعن أحد الورثة بالنقض من نفسه ويصفه بمثلا لتركه في الحكم الصادر ضد جميع
الورثة يرفض القضاء ببراءة ذمة مورثهم من دين معين . عدم اعتبار الطاعن نائبا عن الورثة
الذين لم يرفضوا الطعن . على ذلك . الحاضر في الطعن لا ينوب عن كان حاضرا مثله في الخصومة .

(٢) الخصم الذي قبل الحكم أو فوت بمبدأ الطعن فيه أن يطن أثناء نظر الطعن المرفوع
من غيره من المحكوم عليهم في موضوع غير قابل للتجزئة . عدم استعمال هذه الرخصة . لا أثر له
في شكل الطعن المرفوع من باقي المحكوم عليهم جميعا في المبدأ ٢٠١٨٠٠ مرافعات .

(٤٠٣) تنفيذ "تنفيذ عقارى" فوائد

(٣) المدعى حق الاعتراض على قائمة شروط البيع فأمرضا على أن الدين المنفذ به يتضمن
فوائد تزيد عن الحد المقرر قانونا ٦٤٢٠٠٠ مرافعات سابق .

(٤) المدعى المنزوعة ملكيته . جواز مناقضته في قائمة التوزيع المؤقت بشأن وجود الدين
أو مقداره .

(٥) حكم " بيانات الحكم " تسبب الحكم . بطلان

بيانات الحكم ١٧٨٠٠٠ مرافعات . أغفال الحكم ذكر وجه دفاع غير جوهري أبداء الخصم .
لا بطلان .

(٦) حكم "الطعن في الحكم" . اثبت "الاحالة للتحقيق" . استئناف
"نطاقه" .

طلب الخصم التأجيل لا إعلان دعوته ثم اكتفاه بمناقشة شامدة خصمه . لا بعد قبولا
مرياً الحكم التحق . اعتبار هذا الحكم مستاقاً بما لاستئناف الحكم الذى خصومة ٢٢٩٢
مرافعات .

(٧) حكم « حجية الحكم » . قوة الامر المقضى . اثبات .

تقدير المحكمة للدليل فى الدعوى لا يحوز قوة الامر المقضى .

١ — إذا كان الثابت أن الدعوى رفعت أمام محكمة أول درجة من الطاعة
وباقى الورثة ضد المطعون عليه بطلب الحكم بإعادة ذمة المورثة من مبلغ . . . وحكم
ابتدائياً بطلبات المدعين ، فأقام المطعون عليه استئنافاً عن هذا الحكم واختتم
جميع الورثة المحكوم لهم ، وحكت المحكمة بالفناء الحكم المستأنف ورفض الدعوى
فطمعت الطاعنة عن نفسها وبصفتها ممثلة لتركة المورثة فى هذا الحكم ، وكان
لا يصلح اعتبار الطاعنة نائبة عن الورثة الذين لم يرفعوا الطعن لأنهم كانوا مائلين
فى الدعوى حتى صدر الحكم المطعون فيه ولا ينوب حاضري الطعن عن كان
حاضراً مثله فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، لما كان ذلك ،
فإن الطاعنة لا تعتبر ممثلة لتركة مورثها أو نائبة عن باقى الورثة فى هذا الطعن ،
ومن ثم فإن الطعن المرفوع منها بصفتها ممثلة لتلك التركة يكون غير مقبول .

٢ — تقضى الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات بأنه إذا كان
الحكم صادراً فى موضوع غير قابل للتجزئة — جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم
عليهم أو قبل الحكم أن يطن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحضر مملاته
منضمماً إليه فى طلباته ، ومفاد ذلك — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة
(١) أن المشرع أجاز خروجاً على مبدأ نسبية الأثر المترتب على إجراءات المرافعات
أن يفيد خصم من طعن مرفوع من غيره فى الميعاد فى حالة الحكم فى موضوع غير
قابل للتجزئة بالتدخل فى الطعن بالوسيلة التى ينبتها المادة المذكورة ، ولما
كانت هذه رخصة قد أجازها الشارع فى هذه الحالة لمن قبل الحكم أو لمن لم

(١) تقضى ١٧/٥/١٩٦٦ بمجموعة للمكتب الفنى السنة ١٧ من ١١٤٦ ، ١٩٧٣/٢/١ السنة

يطعن عليه في الميعاد ، فحوله أن يطعن في الحكم أثناء نظر الطعن المقام في الميعاد من أحد المحكوم عليهم أو أن — تدخل فيه منضمًا إليه في طلباته فإن هو قدم عن استعمال هذه الرخصة ، فلا يؤثر ذلك في شكل الطعن متى كان قد أقيم من باقى المحكوم عليهم جميعًا في الميعاد ، ولما كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد صدر ضد ورثة المرحومة . . . فإنه يجوز الطعن فيه من الطاعنة فقط — أحد الورثة — وإن كان الحكم صادرًا على ما يقول المطعون عليه في موضوع غير قابل للتجزئة .

٣ — يجوز للدين طبقا للسادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق الذى اتخذت لإجراءات التنفيذ العفارى في ظله الاعتراض على قائمة شروط البيع تأسيسا على أن الدين المنفذ به يتضمن فوائد ربوية تزيد عن الحد المقرر قانونا .

٤ — للدين المتزومة ملكيته المناقضة في قائمة التوزيع المؤقتة منازعا في وجود الدين أو مقداره .

٥ — أوجبت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات في فقرتها الأولى تضمين الحكم بيانات معينة عددها هذه الفقرة من بينها نص ما قدمه الخصوم من طلبات أو دفاع أو دفع أو خلاصة ما استندوا إليه من الإدلة الواقعية والمهجج القانونية إلا أن هذه المادة كما يبين من فقرتها الثانية لم ترتب البطلان إلا على القصور في أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الحسى في أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم أما ما عدا ذلك من البيانات المذكورة في الفقرة الأولى فإنه لا يترتب على اغفالها بطلان الحكم ، ومؤدى ذلك أن إغفال الحكم ذكر وجه دفاع أبدأ الخصم لا يترتب عليه بطلان الحكم إلا إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا في النتيجة التى انتهى إليها الحكم بمعنى أن المحكمة لو كانت قد بحثته لحاز أن تتغير به هذه النتيجة إذ يعتبر عدم بحث مثل هذا الدفاع قصورا في أسباب الحكم الواقعية مما يترتب عليه البطلان طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٧٨ من قانون المرافعات سالفة الذكر .

٦ — إذ كانت محكمة أول درجة قد حكمت بإحالة الدعوى إلى التحقيق ، وكان طلب المطعون عليه التأجيل لإعلان شهوده ، ثم قوله في الجلسة التالية إنه لم يظن شهودا ويكتفى بمناقشة شاهدي الورثة ، لا يعتبر قبولا صريحا للحكم إذ قد يكون ذلك منه إذعاناً لما لا سبيل له إلى دفعه ، ولما كان هذا الحكم غير منه مخضومة كلها أو في شق منها فلا يجوز الطعن فيه إلا مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع عملاً بنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق الذي صدق ذلك الحكم في ظله ، بل يكون مستأنفاً تبعاً لاستئناف الحكم المنهى للمخضومة طبقاً لما تقضى به المادة ٣٢٩ من قانون المرافعات القائم .

٧ — لما كان تقدير الدليل لا يحوز قوة الأمر المقضى ، فلا تريب على الحكم المطعون فيه إذ هو الفى الحكم المستأنف الصادر في الموضوع ، مطرحاً أقوال شاهدي الإثبات التي أخذت بها محكمة أول درجة وأقام قضاءه على القرائن التي استنبطها من وقائع الدعوى ومستنداتها واعتمد عليها في تكوين عقيدته .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وماتر أوراق الطعن — تتحصل في أن الطاعنة وآخرين هم باقى ورثة أقاموا الدعوى رقم ٣٩٦٧ سنة ١٩٦٦ مدنى القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليه بطلب الحكم ببراءة ذمة مورثهم من مبلغ ٦٠٠ جنيه ، وقالوا بياناً للدعوى إنه بتاريخ ١٩٥٧/١٢/٢٦ حرر عقد قرض مع ترتيب رهن تأميني رقم ١٧٠٢٧ توثيق القاهرة أثبت فيه أن المطعون عليه أقرض مورثهم المذكورة مبلغ ١٠٠٠ جنيه دفع منه مبلغ ٢٥٠ جنيه خارج مجلس العقد ودفع الباقي وقدره ٧٥٠ جنيه أمام الموثق ، كما أنه بتاريخ ١٩٥٨/٣/٣١ حرر عقد قرض آخر مع ترتيب رهن تأميني رقم ٤٢٥٤ سنة ١٩٥٨ توثيق القاهرة أثبت فيه أنه أقرضها مبلغ ١٢٠٠ جنيه دفع منه مبلغ ٣٥٠ جنيه خارج مجلس العقد ودفع الباقي ٨٥٠ جنيه أمام الموثق ،

غير أنها لم تسلم المبلغين المقال بذمهما خارج مجلس العقد وهما في حقيقتهما يمثلان فوائد ربوية تزيد على الفائدة المتفق عليها بقضى القرض فأقامت ضد قضية اللجنة المباشرة رقم ٣٦٣٤ قصر النيل وطلبت عقابه بالمدتين ٣٥١٩٣٣٩ عقوبات وأدعت قبله مدنياً بمبلغ ٥١ جنيه على سبيل التعويض المؤقت ، كما طلبت النيابة العامة عقابه بجرمة الاعتماد على الإقراض بالربا الفاحش في قضية اللجنة رقم ١٠٤٣ سنة ١٩٦٤ قصر النيل غير أنه حكم ببراءة في القضيتين لا قضاء الدعوى الختامية بمضى المدة . وأمرت المحكمة بإحالة الدعوى المدنية إلى محكمة طابدين الجزئية المختصة حيث قيدت برقم ٧٨٧ سنة ١٩٦٥ ، ثم توفيت المورثة وحل ورتها محلها وقضى بسطلب الدعوى بتاريخ ١٩٦٦/٣/١ فأقاموا الدعوى الحالية لحكم لهم بطلباتهم . وبتاريخ ١٩٦٨/١/٣٠ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لثبوت الطاعة وباقي الورثة أن مورثهم لم تسلم المبلغ موضوع الدعوى وأنه يمثل فوائد ربوية ، وبعد سماع شاهدين قدم الطعون عليه عقدا عرفيا بتاريخ ١٩٥٨/٢/١٥ يتضمن أن المورثة تسلمت مبلغ ٣٥٠ جنيه من القرض البالغ قدره ١٢٠٠ جنيه فظن المدعون بالجهالة على الإضاء المسوبة لمورثهم على هذا العقد ، وبعد حلف اليمين بعدم العلم قضت المحكمة بتاريخ ١٩٦٩/٢/١١ بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطعون عليه أن للإضاء المذكورة هي للورثة إلا أن هذا الحكم لم ينفذ وبتاريخ ١٩٦٩/٥/٦ حكمت المحكمة بنسب قسم أبحاث الترييف والتورير بمصلحة الطب الشرعي بالقاهرة لأجراء المضاهاة على الإضاء لبيان ما إذا كانت للورثة أم مزورة عليها ، وبعد أن قدم الخبير تقريره وانتهى فيه إلى أن هذه الإضاء صحيحة حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٦٩/١١/٤ بطلبات المدعين . استأنف الطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠٦٣ سنة ٨٦ ق مدني القاهرة . وبتاريخ ١٩٧٠/٥/٣١ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى . طعن الطاعة من نفسها وبوصفها ممثلة لركة المرحومة في هذا الحكم بطريق النقض . ودفع للطعون عليه بعدم قبول الطعن ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبنت فيها الرأي بقبول الدفع بالنسبة لغير الطاعة من الورثة وفي الموضوع برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة وأجما .

وحيث إن مبنى الدفء بعدم قبول الطعن أنه دفع من الطاعة عن نفسها وبصفتها ممثلة لتركه المرحومة حميد محمد خليل مع أن الورثة كانوا مائتين في الدعوى حتى صدر الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه برفض الدعوى فلا يجوز للطاعة أن تدعى أنها تمثل التركة في الطعن ، وإذ كان الموضوع غير قابل للتجزئة لأنه لا يتصور أن تكون ذمة المورثة بريئة من الدين موضوع النزاع ومشغولة به في الوقت ذاته فإن فوات ميعاد الطعن بالنسبة لمن لم يطعن من الورثة يجعل الطعن برمته غير مقبول .

وحيث إنه لما كان الثابت أن الدعوى رفعت أمام محكمة أول درجة من الطاعة وراعى ورثة المرحومة ضد المطعون عليه بطلب الحكم بإبراء ذمة المورثة من مبلغ ٦٠٠ جنيه وحكم ابتدائياً بطلبات المدعين فأقام المطعون عليه استئنافاً عن هذا الحكم واختصم جميع الورثة المحكوم لهم وحكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الطعن ، فطعن الطاعة عن نفسها وبصفتها ممثلة لتركه المورثة في هذا الحكم ، وكان لا يصح اعتبار الطاعة نائبة عن الورثة الذين لم يرفضوا الطعن لأنهم كانوا مائتين في الدعوى حتى صدر الحكم المطعون فيه ولا يتوب حاضر في الطعن عن كان حاضراً مثله في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه ، لما كان ذلك فإن الطاعة لا تعتبر ممثلة لتركه مورثها أو نائبة عن باقي الورثة في هذا الطعن ، ومن ثم فإن الطعن المرفوع منها بصفتها ممثلة لتلك التركة يكون غير مقبول ، لما كان ذلك وكانت الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات تقضي بأنه إذا كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضمّاً إليه في طلباته ، فإن مفاد ذلك وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع أجاز خروجاً على مبدأ نسبية الأمر المترتب على إجراءات المرافعات أن يفيد خصم من طعن مرفوع من غيره في الميعاد في حالة الحكم في موضوع غير قابل للتجزئة بالتدخل في الطعن بالوسيلة التي ينشأها المادة المذكورة ، ولما كانت هذه رخصة قد أجازها الشارع في هذه الحالة لمن قبل الحكم أول من لم يطعن عليه في الميعاد فحوله أن يطعن في الحكم أثناء نظر الطعن المقام في الميعاد من أحد المحكوم عليهم أو أن يتدخل فيه منضمّاً إليه في طلباته فإن هو قد من

استعان هذه الرخصة فلا يؤثر ذلك في شكل الطعن متى كان قد أقيم من باقى المحكوم عليه صيحيا في الميعاد ، ولما دار الثابت أن الحكم المطعون فيه قد صدر ضد ورثة المرحوم فإنه يجوز الطعن فيه من الطاعة فقط وإن كان الحكم قد درأ على ما يقول المطعون عليه في موضوع غير قابِل للتجربة ومن ثم يتعين رفض الدفع بالنسبة للطاعة عن نفسها .

و- يجب إن الطعن بالنسبة للطاعة عن نفسها قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن يبنى على ثلاثة أسباب تنعى الطاعة السبب الثالث منها مل الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق قانون والصور في التسيب والفساد في الاستدلال ، ذلك أن الحكم أمام قضاة رفض ادعى على أسباب غير سابعة من أربعة وجوه :

أولا : استند الحكم إلى أن مورثة الطاعة طلعت ساكنة مدة طويلة بعد إبرام عقدي القرض المبرخين ١٩٥٧/١٢/١٦ ، ١٩٥٨/٣/٣١ دون أن تثير موضوع الفوائد الربوية إلى أن أقامت اللجنة المباشرة رقم ٣٦٣ سنة ١٩٦٣ قصر الليل ، في حين أنها تمسكت في دفاعها أمام محكمة الاستئناف بأن مورثها كانت تسمى لدى والد المطعون عليه وهو وكيله يساعدها شاهدنا الإثبات اللذان سمعتهما محكمة أور درجة لإلغاء هذه الفوائد ، ولما بُسُت من تسوية النزاع بادرت إلى رفع اللجنة المباشرة وإبلاغ النيابة العامة ضد المطعون عليه منعاقبه عن جريمة الاحتياذ على الإقراض بأربا الفاحش .

ثانيا : كما استند الحكم إلى أنه تبين من الدعوى رقم ٣ سنة ١٩٦٥ بوع القاهرة الابتدائية أن المطعون عليه اتخذ إجراءات التنفيذ العقارى ضد مورثة الطاعة ثم الورثة من بعدها دون أن يحصل اعتراض على قائمة شروط البيع بخصوص الفوائد الربوية ، في حين أن المنازعة في مقدار الدين أوفى سمته تخرج من اختصاص قاضى البيوع ، وقد أشارت الطاعة إلى ذلك في المذكرة المقدمة منها ومن باقى الورثة بجملة ١٩٧٠/٤/١١ غير أن الحكم لم يرد على ذلك الدفاع ، هذا إلى أن المورثة اعترضت على الفوائد قبل اتخاذ هذه الإجراءات من طريق رفع اللجنة المباشرة وقد حل الورثة محلها في هذه القضية .

ثالثا : أضاف الحكم أن الورثة لم يقدموا في قضية البيوع رقم ٥ سنة ١٩٦٨ القاهرة الابتدائية مناقصة في قائمة التوزيع بخصوص القوائد الربوية وأنه تبين من الدوى رقم ٥٩٣٥ سنة ١٩٦٨ مدنى القاهرة الابتدائية أن الطاعنة وأحد الورثة عارضا في قائمة التوزيع الاتهامية استنادا إلى أن المظنون عليه أضاف إلى دينه الأصلي مبالغ أخرى بغروجه حق دون أن يوضحها هذه المبالغ وأنها فوائد ربوية ، في حين أن المناقصة في قائمة التوزيع لا يجوز أن تكون مؤسسة على صحة الدين أو بطلانه وإنما يدور الاعتراض على مدى ما يكون للدائنين من حقوق لاقتضاءها من ثمن المقار الرامى به المزاد ، وقد اعترض الورثة على مبالغ ادعى المظنون عليه أنه سددها مع أنهم قاموا بسدادها ، وتمسكت الطاعنة بهذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف إلا أن الحكم أغفل الإشارة والرد عليه .

رابعا : استدل الحكم بأن الطاعنة وباقي الورثة طلبوا الصلح بملحة ١٤/١٢/١٩٦٥ أمام محكمة عابدين الجزئية التي أحيلت إليها دعوى التمييز بعد أن قضى ببراءة المظنون عليه ، وأنهم تركوا الدعوى للشطب بالجلسة التالية ، في حين أن السعى للصلح كان بناء على عرض من المظنون عليه ، وإذ لم يتم الصلح لسبب تعته رأى الورثة ترك الدعوى للشطب ، وبأدروا إلى رفع الدعوى الحالية وقد أبدت الطاعنة هذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف ، غير أن الحكم لم يلتفت إليه .

وحيث إن التنى مردود ، ذلك أنه لما كان الحكم المظنون فيه قد أقام قضاؤه بأن عقدى القرض لا يتضمنان فوائد ربوية على ما قرره ٥٠٠ (١) من النابت أن عقد القرض الأول تاريخه ٢٦/١٣/١٩٥٧ وأن عقد القرض الثانى تاريخه ٣١/٣/١٩٥٨ ومع ذلك لم ترموثة المستأنف ضدهم — الطاعنة وباقي الورثة — موضوع القوائد الربوية إلا فى سنة ١٩٦٣ بإقامة اللجنة المباشرة ٣٦٣٤ سنة ٦٣ قمر النيل ومعنى هذا أنها ظلت بلا حراك أزاء عقدين مدعى باحتوائهما على فوائد ربوية ضدها مدة ست سنوات بالنسبة للمقد الأول وخمس سنوات بالنسبة للمقد الثانى ولو كان ما تقوله صحيحا لبادرت عقب تحرير العقدين بالإبلاغ أو بمقاضاة المستأنف — المظنون عليه — بالجنة المباشرة (٢) يبين من مطابقة القضية ٣ سنة ٦٥ بيوع كل أنها اتخفت من المستأنف ضد مووثة المستأنف ضدهم ثم المستأنف ضدهم بعد وفاتها عن عقدى القرض

موضوع القضية الحالية وتم إعلان المورثة ببنية نزع الملكية في ١٦/٦/١٩٦٤ عن عقد القرض ١٧٠٢٧ سنة ١٩٥٧ ولم يحصل اعتراض منها كما سارت باقي الإجراءات وتم تحديد جلسة للاعتراض على قائمة شروط البيع ضد المستأنف ضدهم ولم يحصل منهم اعتراض ما بخصوص الفوائد الربوية ولو كان ما تدعيه المورثة ومن بعدها ورثتها جميعا لبادروا بتقرير ذلك في كل مراحل قضية البيوع . (٣) تبين من الاطلاع على قضية البيوع ه سنة ٦٨ كلى القاهرة أنها مقامة من المستأنف الذى اتخذ اجراءاته اللازمة عن كامل دينه وملحقاته في مواجهة المستأنف ضدهم ولم يتقدم أحد منهم باقتراضه على قائمة التوزيع بخصوص ادعاء الفوائد الربوية . (٤) تبين من الاطلاع على القضية ه٩٣٥ سنة ٦٨ مدنى كلى القاهرة أنها معارضة في قائمة التوزيع النهائية الصادرة في القضية ه سنة ٦٨ كلى للقاهرة وتبين أنها مقامة من إحدى الورثة وأحدى المستأنف ضدهم - الطاعة - وجله في تقرير المعارضة أن المستأنف أضاف إلى دينه الأصل مبالغ أخرى بلا وجه حق ولم توضح المستأنف ضدها سالفها المذكورة تلك المبالغ ولم تقدم مذكرة بخصوصها ولم تثير أى دفاع بخصوص الفوائد الربوية وقد حكم بعدم قبولها شكلا . (٥) تبين من مطالعة اللجنة ٣١٣٤ سنة ٦٣ قصر النيل المقامة من مورثة المستأنف لاقضاء الدعوى الحثائية بمضى المدة مع إحالة الدعوى المدنية إلى محكمة طابدين وقيلت الدعوى المدنية برقم ٧٨٧ سنة ٦٥ طابدين وتبين من مطالعة محضر جلسات تلك القضية أن المستأنف ضدهم طلبوا بملحة ١٤/١٢/٦٥ الصلح ثم تركوا دعواهم للشطب بالجلسة الثانية حيث تم شطبها فلا . وتبين مما سبق أن المورثة والمستأنف ضدهم لم يتخذوا موقفا حاسما بخصوص الادعاء بالفوائد الربوية مما تطلبت منه المحكمة إلى عدم صحة ادعائهم وكان يبين مما أورده الحكم أن المحكمة لم تطلعن إلى صحة ادعاء الطاعة بأن القرضين يتضمننا فوائد ربوية للقرائن التي اعتمد عليها الحكم واستمدعا من وقائع لها أصلها الثابت بالأوراق وتؤدى في مجموعها إلى النتيجة التي انتهى إليها وتكفى لحمله وكانت هذه القرائن متساندة ولا يجوز مناقشة كل منها على حدة لإثبات عدم كفايتها في ذاتها ، وبحسب قاضى الموضوع أن يبين الحقيقة التي أفتنع بها ولا عليه بعد ذلك أن يتبع الخصوم في مناحى مجتهدهم

وأقوالهم وطلباتهم وأن يرد استقلالاً على كل حجة أو قول أو طلب لأن في قيام الحقيقة التي أفتتح بها وأورد دليلها الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والمجج والطلبات، ولما كان يجوز للدين طبقاً للسادة ٦٤٢ من قانون المرافعات السابق الذي اتخذت لإجراءات التنفيذ العقارى في ظله الاعتراض على قائمة شروط البيع تأسيساً على أن الدين المتغذى يتضمن فوائد ربوية تزيد عن الحد المقرر قانوناً كما يجوز للدين المتروحة ملكيته المتناقضة في قائمة التوزيع المؤقتة تنازلاً في وجود الدين أو مقداره مما لا عمل معه لتسبب الحكم المطعون فيه في استدلاله على عدم وجود فوائد ربوية فإن الطاعة لم ترفع هذا الموضوع في الاعتراض على قائمة شروط البيع والمتناقضة في قائمة التوزيع، ولما كان ذلك، فإن النتي بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل النتي بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه البطلان والقصور في التسبب، وفي بيان ذلك تقول الطاعة أن الحكم أكتفى بإيراد دفاع المطعون عليه الخاص بعدم حصول اعتراض من مورثه الطاعة والورثة من بعده على قائمة شروط البيع بخصوص الفوائد الربوية وعدم إثارة هذا الموضوع في المناقضة في قائمة التوزيع واستند الحكم إلى ذلك فيما قرره من عدم صحة ادعاء الطاعة بأن المبلغ المطلوب هو فوائد ربوية ولم يشير إلى حجة من المجج القانونية التي ردت بها الطاعة على هذا الدفع مما تضمنته المذكرتان المقدمتان بجلستى ١٩٧٠/٤/١١ و ١٩٧٠/٥/٣ ولم يرد على هذه المجج مخالفاً نص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات مما يجب الحكم بالبطلان والقصور .

وحيث إن النتي بهذا السبب غير صحيح، ذلك أن المادة ١٧٨ من قانون المرافعات وإن أوجبت في فقرتها الأولى تضمين الحكم بيانات معينة ملحقاً هذه الفقرة من بينها نص ما قدمه الخصوم من طلبات دفاع أو دفع وخلاصة ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية والمجج القانونية إلا أن هذه المادة كما يبين من فقرتها التالية لم ترتب البطلان إلا على القصور في أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم، لما عدا ذلك من البيانات المذكورة في الفقرة الأولى فإنه

لا يترتب على إغفالها بطلان الحكم ، ومؤدى ذلك أن إغفال الحكم ذكر وجه دفاع أبدء الخصم لا يترتب عليه بطلان الحكم إلا إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا في النتيجة التي اتى إليها الحكم بمعنى أن المحكمة لو كانت قد بحثت بحاز أن تتغير به هذه النتيجة إذ يعتبر عدم بحث مثل هذا الدفاع قصورا في أسباب الحكم الواقعية مما يترتب عليه البطلان طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٧٨ من قانون المرافعات سالفة الذكر ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه وعلى ماسلف بيانه في الرد على السبب الثالث لم يخالف القانون إذ استند فيها خالص إليه من أن المبلغ المطالب به لا يمثل فوائد ربوية إلى عدم إثارة موضوع هذه الفوائد في الاعتراض على قائمة شروط البيع أو في المناقضة في قائمة التوزيع المؤقتة ، ومن ثم فلا تريب على الحكم إن هو أغفل الإشارة إلى دفاع العائنة بهذا الخصوص ويكون النتي عليه بالبطلان في غير محله .

وحيث إن مبنى النعي بالسبب الثاني أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون ، ذلك أن المادة ٢٢٩ من قانون المرفوعات تقضى بأن استئناف الحكم المنهى للتصومة يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التي سبق صدورها في الدعوى ما لم تكن قد قبات صراحة ، وإذا قضت محكمة أول درجة في ١٩٦٨/١/٣٠ بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن القرضين يتضمنان فوائد ربوية ، وكان المطعون عليه قد قبل هذا الحكم قبولا صريحا يمثل في طلبه أجلا لإعلان شهوده وأنه لم يعلن شهودا بعد ذلك واكتفى بتأفئة شاهدي الإثبات فإن الحكم المذكور لا يكون مطروحا على محكمة الاستئناف إلا فيما يتعلق بتقدير الدليل المستمد من أقوال الشهود ويمتنع على محكمة الاستئناف أن تبحث فيما إذا كان يجوز صدوره من محكمة أول درجة ، وإذا قضى الحكم المطعون فيه بإلغاء حكم الإحالة إلى التحقيق قولاً منه أن لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في تقدير دواعي الإحالة إلى التحقيق بشهادة الشهود إذا وجدت في عناصر الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن النعي بهذا السبب في غير محله ، ذلك أنه لما كانت محكمة أول درجة قد حكمت في ١٩٦٨/١/٣٠ بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت الطاعة

وباقى وريثة المرحومة بكافة طرق الإثبات بما فيها البيئة أن مورثهم لم تسلم المبلغ موضوع الدعوى وأنه يمثل قوائد ربوية وبنفى المطعون عليه ذلك بنفس الطرق ، وكان طلب المطعون عليه التأجيل لإعلان شهوده ثم قوله في الجلسة التالية أنه لم يعلن شهودا ويكتفى بمناقشة شاهدة الورثة لا يعتبر قبولاً صريحاً للحكم إذ قد يكون ذلك منه إذعاناً لما لا سبيل له إلى دفعه ، وكان هذا الحكم غير منه لخصومة كلها أو شق منها فلا يجوز الطعن فيه إلا مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع عملاً بنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق الذى صدر ذلك الحكم فى ظله بل يكون مستأنفاً تبعاً لاستئناف الحكم المنتهى لخصومة الصادر فى ١٩٦٩/١١/٤ طبقاً لما تقضى به المادة ٢٢٩ من قانون المرافعات القائم ، ولما كان تقدير الدليل لا يحوز قوة الأمر المنقضى فلا تثير على الحكم المطعون فيه إذ هو الفى الحكم المستأنف الصادر فى الموضوع مطرحة أقوار شاهدة الإثبات التى أحضرت بها بحكمة أو درجة وأقام قضاؤه على القرائن التى استنبطها من وقائع اندعوى ومستنداتها واعتمد عليها فى تكوين عقيدته حسبما تقدم ذكره فى الرد على السبب الثالث ، لما كان ذلك فإن التمس على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتبين رفض الطعن .

جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أحمد حسن مكيك وعضوية السادة المستشارين :
 إبراهيم السيد ذكري ، ومكان حسين عبد الله ، ومحمد حسان دويش ، وذلك العلوى
 صالح .

(١٥٥)

الطعن رقم ٤٢٥ لسنة ٤١ القضائية :

(١) حكم «بحجية الحكم» . نيابة عامة .

الأوامر والقرارات المأداة من سلطات التحقيق - لاجهية لما أمام القاضى المدنى -
علة ذلك .

(٢) إثبات «الإحالة للتحقيق» . حكم .

محكمة الموضوع غير ملزمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق . حقها فى تكوين عقيدتها من أقوال
شهود سمعوا فى تحقيق قضائى أو إدارى .

(٣) حكم «تسبيب الحكم» . تأمين .

القضاء يرفض دعوى المضمن لما قبل شركة التأمين لعدم نبوت صحة واقعة سرقة السيارة
المضمن عليها . عدم التزام الحكم بقرار النيابة بقيد الواقعة بصفة سرقة ضد مجهول واستناده
فى ذات الوقت إلى التحقيق الذى أجرته فيها لانتقاض .

١ - الجحية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تثبت إلا للأحكام
النهائية الفاصلة فى موضوع الدعوى الجنائية دون غيرها من الأوامر والقرارات
المأداة من سلطات التحقيق ، لأن هذه القرارات لا تفصل فى موضوع الدعوى
الجنائية بالبراءة والإدانة وإنما تفصل فى توافر أو عدم توفر الظروف التى تجعل
الدعوى صالحة لإحالتها إلى المحكمة للفصل فى موضوعها ، ومن ثم فلا تكتسب
تلك القرارات أية بحجية أمام القاضى المدنى ويكون له أن يقضى بتوفير الدليل

على وقوع الجريمة أو على نسبتها إلى المتهم على خلاف القرار الصادر من سلطة التحقيق .

٢ — محكمة الموضوع ليست ملزمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق متى رأت فيها قدم إليها من أدلة ما يكفي لإقناعها بوجه الحق في الدعوى بغير اتخاذ هذا الإجراء ولها أن تعتمد في تكوين مقيدتها على أقوال شهود سئلوا في أى تحقيق قضائي أو إداري وإن تستبطل الفرائض التي تأخذ بها من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة فيها .

٣ — إذ يبين من الحكم المطعون فيه — الذي قضى برفض دعوى المؤمن لها لانتفاء شرط استحقاقها مبلغ التأمين ضد الشركة المؤمن لديها — أنه لم يتم قرار النيابة العامة بقيد الواقعة بجنحة سرقة ضد مجهول وبالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم معرفة الفاعل واستند الحكم في ذلك إلى ما استخلصه من أقوال الشهود الذين سمعته النيابة بهذا الخصوص ومحضر تحريات مباحث الشرطة من أن واقعة سرقة السيارة المؤمن عليها غير صحيحة ، ورأى في هذا ما يبنى عن إحالة الدعوى إلى التحقيق ، فإنه لا يكون هناك تناقض في الحكم ، ذلك أنه لا تريب على الحكم في مخالفة قرار النيابة في قضية السرقة ، وأن يستند في نفس الوقت إلى التحقيق الذي أجرته فيها ويستخلص منه عدم صحة واقعة السرقة خلافا للقرار الذي أصدرته النيابة بناء على هذه التحقيقات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ومما جاء في التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناقشة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٣٣٠٣ سنة ١٩٦٨ مدني القاهرة الابتدائية ضد شركة مصر للتأمين المطعون عليها الأولى طلبت فيها الحكم

بالزامها بأن تدفع لها مبلغ ٣٨٠٠ جنيه ، وقالت شرحا للدعوى إنها كانت تمتلك السيارة رقم ٤٦٩ نقل دقهلية المؤمن عليها لدى الشركة المذكورة بموجب وثيقة تأمين مبلغ ٣٨٠٠ جنيه ضد الحوادث والسرقات ، وإذ سرقت هذه السيارة في ١٥/١/١٩٦٨ وحررت من الواقعة قضية الجنحة رقم ٢٩١ سنة ١٩٦٨ قمم ثان المنصورة وقيدتها النيابة ضد مجهول وقررت حفظها لعدم معرفة الفاعل ، وامتنعت شركة التأمين عن الوفاء بالتزامها فقد أقامت دعواها للحكم لها بالطلبات سائلة البيان . وأدخلت الشركة المطعون عليها الأولى الشركة المطعون عليها الثانية ليكون الحكم في مواجهتها ، ولتقدم ما لديها من دفاع ومستندات لأنها البائعة للسيارة ونفس وثيقة التأمين على أن في حالة وقوع حادث يترتب عليه نقدها أو تلفها كلها فإن التويض المستحق يخصص لسداد الرصيد المتبقى من ثمنها للشركة البائعة ، وطلبت هذه الأخيرة بالجلسة الحكم بإلزام الشركة المطعون عليها الأولى بأن تدفع لها مبلغ ١٥٢٩ جنيه قيمة الأقساط الباقية من ثمن السيارة وبتاريخ ١٤/١/١٩٧٠ حكمت المحكمة بإلزام المطعون عليها الأولى بأن تؤدي للطاعة مبلغ ٢٢٧١ جنيه وأن تؤدي للمطعون عليها الثانية مبلغ ١٥٢٩ جنيه . استأنف المطعون عليها الأولى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٩٩ سنة ٨٧ ق مدني القاهرة . وبتاريخ ٣١/٣/١٩٧١ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعة والدعوى الفرعية المقامة من المطعون عليها الثانية . طعن الطاعة في هذا الحكم بطريق النقض وقدست النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فأرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنحى بهما الطاعة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والتناقض والقصور ، ذلك أن الحكم خالف قرار النيابة العامة الذي أصدرته بقيد الواقعة جنحة سرقة وحفظها مؤقتا لعدم معرفة الفاعل استنادا إلى أن الجنية تقتصر على الأحكام ثم عاد الحكم واستخلص من التحقيق الذي أجريته النيابة في هذه القضية أن اللدقة لم تقع خلافا لما انتهت إليه هذه التحقيقات وقضى برفض الدعوى لاستيفاء شرط استحقاق المؤمن له بمبلغ التأمين ،

وكان يتعين على المحكمة ألا تستند إلى هذا التحقيق وتحقق الواقعة بنفسها حتى تنلزم التطبيق الصحيح للقانون .

وحيث أن هذا النفي مردود ، ذلك أنه لما كانت المجبة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا تنبئ إلا للأحكام النهائية الفاصلة في موضوع الدعوى الجنائية دون غيرها من الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق ، لأن هذه القرارات لا تفصل في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو الإدانة ، وإنما تفصل في توافر أو عدم توفر الظروف التي تجعل الدعوى صالحة لإحالتها إلى المحكمة للفصل في موضوعها ، ومن ثم فلا تكتسب تلك القرارات أية حجية أمام القاضي المدني ويكون له أن يقضى بتوفر الدليل على وقوع الجريمة أو على نسبتها إلى المتهم على خلاف النفي الصادر من سلطة التحقيق ، وكانت محكمة الموضوع ليست ملزمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق متى رأت فيما قدم إليها من أدلة ما يكفي لإقناعها بوجه الحق في الدعوى بغير اتخاذ هذا الإجراء ، ولما أن اعتماد في تكوين عقيدتها على أقوال شهود سئلوا في أي تحقيق قضائي أو إداري وأن تستنبط القرائن التي تأخذ بها من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة فيها ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يلتزم قرار النيابة العامة بقيد الواقعة جنحة سرقة ضد مجهول وبالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم معرفة الفاعل واستند الحكم في ذلك إلى ما استخلصه من أقوال الشهود الذين سمعهم النيابة بهذا الخصوص ومحضر محريات مباحث الشرطة من أن واقعة سرقة السيارة المؤمن عليها غير صحيحة ، ورأى في هذا ما يغني عن إحالة الدعوى إلى التحقيق ، فإنه لا يكون هناك تناقض في الحكم ذلك أنه لا تريب على الحكم في مخالفة قرار النيابة في قضية السرقة وإن يستند في نفس الوقت إلى التحقيق الذي أجرت فيها ويستخلص منه عدم صحة واقعة السرقة خلافاً للقرار الذي أصدرته النيابة بناء على هذه التحقيقات ، وأذرتب الحكم على ما خلص إليه القضاء برفض الدعوى فإن النفي عليه بهذين السببين يكون في غير محله وحيث إنه لما تقدم حصين رفض الطعن .

جلسة ٣١ من مارس سنة ١٩٧٦

رئاسة السيد المستشار : محمد المهدي وعضوية السادة المستشارين : سعد الشاذل ،
وحسن مهران حسن ، والدكتور عبد الرحمن حيايد ، ومحمد الباجوري .

(١٥٦)

الطعن رقم ٣٠ لسنة ٣٩ التضيائية :

تأمينات أجنبية. دعوى "الصفة في الدعوى" . محل .

دعوى المطالبة بالحق في مكافأة نهاية الخدمة أو بمعاش اتفاقي بديل عنها وكذا بالحقوق
التي ترتبها قوانين التأمينات الأجنبية . وجوب توجيهها إلى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية
دون صاحب العمل .

متى كان اللبن من الخطأ الصادر من ناظر الوقف والذي ركن إليه
المطعون عليه أن المبلغ المشار إليه فيه قدرته ناظر الوقف كمعاش اتفاقي للطعون
عليه مدى حياته عن مدة خدمة حددها بالفقرة من يوليو سنة ١٩٣٢ إلى
١٩٦٠/١٢/٣٠ ، مما مفاده أن ذلك المعاش قد تقرر — بالاتفاق — بديلا عن
مكافأة نهاية خدمته التي انتهت في : ظل القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ ، وكان
مؤدى نص المادة ٥ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ بإصدار قانون التأمينات
الاجتماعية والمواد ١٨ / ١ و ٥٩ و ٦٣ و ٧٩ من هذا القانون والمادة ٣٤ من
القانون رقم ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ بإنشاء صندوق للتأمين وآخر للدخول للمعطل
الخاضعين لأحكام المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ بشأن عقد العمل
الفردى — بمنحة ومساندة — أن الشارع قد جعل من مؤسسة التأمينات
الاجتماعية — التي جلت عمل مؤسسة التأمينات والادخار — طرفا أصليا في كل
الاضايات التي يطالب وانفوها بحقوق مقررة لهم في قانون التأمينات الاجتماعية

الصادر به القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ أو بحقهم في مكافأة نهاية مدة الخدمة أو بمعاش بديل عنها إذا وجد نظام خاص للمعاش وفقا للمادة ٨٣/٣ من قانون العمل الصادر به القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، بحيث يتعين اختصاص تلك المؤسسة في كل دعوى تتعلق بحق من الحقوق السالفة الذكر ، وإلا كانت الدعوى غير مقبولة لرفضها على غير ذي صفة وإذا كانت الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية قد حلت في هذا الصدد على مؤسسة التأمينات الاجتماعية بموجب قانون التأمينات الاجتماعية الصادر به القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الذي عمل به اعتبارا من ١/٤/١٩٦٤ ومن قبله القانون رقم ١٦٤ لسنة ١٩٦٣ يقطع بهذا الحل ، نصوص ذلك القانون في الجملة وعلى وجه الخصوص المادة الرابعة من مواد إصدار القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والمواد : ١٣٥٥ و ٨٤ و ٨٩ و ١١٣ و ١٢٩ و ١٢٨ من هذا القانون ، مما مفاده وجوب اختصاص تلك الهيئة في دعاوى المطالبة بالحقوق التي ترتبها قوانين التأمينات الاجتماعية ، وإلا كانت غير مقبولة لرفضها على غير ذي صفة . لما كان ما تقدم ، وكان المطعون عليه قد رفع دعواه في ظل ذلك القانون الأخير مطالبا بالمعاش للاختصاص المشار إليه بكتاب تاطر الوقف مختصا فيها وزارة الأوقاف وحدها دون الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية فإن الدعوى تكون قد رفضت على غير ذي صفة ، مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف القضاء بعدم قبولها لهذا السبب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتصل في أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٦٥٦ سنة ١٩٦٦ عمال على الزامه أمام محكمة القاهرة الابتدائية طالبا الزامه بأن يدفع له ولمدى حياته ولورثته من بطلان ما يشاء من ماله بمائة عشرة جنيهات ابتداء من ديسمبر سنة ١٩٦٥ ، وقال

بيانا لها أنه منذ يوليو سنة ١٩٣٧ كان يعمل كاتب حسابات وتحريرات باملاك السيد / الذى أوقف سنة ١٩٥٠ أطيانا كائنة بناحية
 مساحتها مائتان وتسعون فدانا تقريبا وقفها خيريا ، وأن المطعون عليه ظل يعمل بإدارة الأطينان الموقوفة بالقاهرة ، وإذا صفت هذه الإدارة في سنة ١٩٦٠ قرر صاحب الوقف ربط معاش شهرى له قدره عشرة جنيهات كبديل مكافأة نهاية مدة خدمته عملا بقانون العمل الصادر به القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ يصرف له من الوقف الخيرية ، واستمر يصرف هذا المعاش من إدارة الوقف مدة حياة الراحل وبعد وفاته في إبريل سنة ١٩٦١ إلى أن استولت وزارة الأوقاف على أعيان الوقف في ١/٨/١٩٦١ ، وحتى نوفمبر سنة ١٩٦٥ ، وإذا فوجئ، منذ ديسمبر سنة ١٩٦٥ بوقف صرف المعاش فقد أقام دعواه . وبتاريخ ١٧/٦/١٩٦٧ حكمت المحكمة بالزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون عليه ولمدى حياته مبلغ عشرة جنيهات شهريا باعتبار من ١/١/١٩٦٦ . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٤٢٥ س ٨٤ ق مدى القاهرة طالبا إلغاء الحكم بعدم قبول الدعوى لضعفها على غير ذى صفة واحتياطيا برفضها . وبتاريخ ٢٧/٣/١٩٦٩ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وباجلسة المحددة التزمت النيابة رأياها .

وحيث إن مما يتعاه الطاعن بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، ويقول في بيان ذلك إنه وفقا للسادة ٧٩ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ تقوم العلاقة مباشرة بين العامل ومؤسسة التأمينات الاجتماعية حتى في حالة عدم الاشتراك في التأمين من العامل ومن ثم يكون خطأ من الحكم تعليقه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم اختصاص الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية التي حلت محل المؤسسة — بأن الوزارة لم تشترك في الهيئة لاحالة المطعون عليه للمعاش قبل تنفيذ قوانين التأمينات الاجتماعية ، مع أن الثابت أن القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ الذى يحكم واقعة النزاع قد نفذ في أغسطس سنة ١٩٥٩ ولم يتلق المطعون عليه

خطاب الأحالة للعاش إلا في ١٩٦٠/١٢/٣٠ ، مما كان يتعين معه على الواقف أن يشترك عن المطعون عليه بعد أن صار الاشتراك الزاميا عملا بالمادة ١٨ من القانون سالف الذكر ، وفي القضاء باستمرار صرف المعاش مخالفة لقانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الذي جعل الاشتراك ازاميا وجعل الهيئة هي الملتزمة بصرف المعاش ولو لم يشترك أصحاب الأعمال .

وحيث إن هذا النعي شديد ، ذلك أنه لما كان الثابت أن المطعون عليه أقام دعواه طالبا للحكم بالزام وزارة الأوقاف بأ- تدفع له مبلغ عشرة جنيئات كـ ما شرتهرى اعتبارا من ١٩٦٥/١٢/١ راكمنا إلى خطاب مؤرخ ١٩٦٠/١٢/٣٠ صادر له من ناظر وقف نص على أنه « بالنظر بتصفية الدائرة قررنا أن نعوضكم عن مكافأة مدة خدمتكم التي استمرت من يوليو سنة ١٩٣٢ لاية تاريخه بأن فرصنا لكم معاشا قدره ١٠ جنيئات (فقط عشرة جنيئات لآخر) تصرف لكم من الوقف الخيري بناحية مدة حياتكم ، لذلك قررنا لكم هذا شاكرين لكم ما قمتم به من الجهود في أعمال الوقف قلى ومنذ إنشائه وتصرفوا هذا المبلغ شمريا اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٦١ من إدارة الوقف . ، وكان البين من هذا الخطاب أن المبلغ المشار إليه فيه قد رتبته ناظر الوقف كما مش اتفاق لاطعون عليه مدى حياته عن مدة خدمة حددها بالفترة من يوليو سنة ١٩٣٢ إلى ١٩٦٠/١٢/٣٠ ، مما مفادة أن ذلك المعاش قد تقر بالاتفاق بديلا عن مكافأة نهاية خدمته التي انتهت في ظل القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ ، وكانت المادة ١/١٨ من ذلك القانون تنص دل أن يكون التأمين في المؤسسة الزاميا بالنسبة لأصحاب الأعمال والعامل ، كما نصت المادة ٧٩ من ذات القانون على أنه « لا يجوز لمن تسرى عليه أحكام هذا القانون ولم يقم صاحب العمل بالاشتراك عنه في التأمين أن يطالب المؤسسة بالوفاء بالتزاماتها المقررة إلا على أساس الحد الأدنى للأجور ومع عدم الإخلال بأحكام الفقرة السابقة المادة ٧٩ يكون للمؤسسة حق الرجوع على صاحب العمل بجميع الاشتراكات المقررة وكذا فوائد تأخيرها وكذا جميع ما تكلفته من نفقات وتمويض قبل من يقم بالاشتراك معه ، ونصت المادة ٦٣ من القانون ذاته على أن يحل الناتج من الاشتراكات التي يؤديها صاحب العمل في هذا التأمين (تأمين الشيخوخة) وفي صندوق

الادخار المشار اليه (في المادة ٥٦) محل المكافأة التي تستحق للؤمن عليه في نهاية الخدمة والتي تحتسب على الوجه المبين بالمادة ٧٣ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ وعلى الوجه المبين في عقود العمل الفردية أو المشتركة أو اللوائح والنظم المعمول بها في المنشآت أو قرارات هيئات التحكيم أيهما أكبر . فإذا قل الناتج المذكور عما يستحق للؤمن عليه من مكافأة وجب على صاحب العمل تمديد ذلك الفرق إلى المؤسسة خلال أسبوع من تاريخ المطالبة به وإلا استحق عليه فوائد تأخير بسعر ٦ ٪ سنويا تسري اعتبارا من تاريخ انتهاء خدمة المؤمن عليه . وفي جميع الأحوال يجب على المؤسسة إضافة ذلك الفرق إلى حساب المؤمن عليه في حدود المكافأة المنصوص عليها في المادة ٧٣ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٥٩ أو ما تمحصه فعلا من صاحب العمل تطبيقا لأحكام عقود العمل الفردية أو المشتركة أو اللوائح والنظم المعمول بها في المنشآت أو قرارات التحكيم أيهما أكبر وتحمل المؤسسة قانونا بما تستحق من فرق عمل المؤمن عليه أو المستحقين عنه حسب الأحوال في مطالبة صاحب العمل ، ونصت المادة ٥٦ من القانون ذاته على أن تكون أموال هذا التأمين (تأمين الشيخوخة) كما يأتي

ج. المبلغ المقرر لحساب المؤمن عليه في صندوق الادخار المنصوص عليه في القانون رقم ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ وقت العمل بهذا القانون لمن وجد ، ونصت المادة ٥ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ بإصدار قانون التأمينات الاجتماعية على أن " تحتل حقوق والتزامات كل من صندوق التأمين والادخار المشأين بمقتضى أحكام القانون رقم ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ وصندوق إصابات العمل المنشأ بالقانون رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٥٨ إلى مؤسسة التأمينات الاجتماعية بموجب أحكام القانون المرافق ، ونصت المادة ٣٤ من القانون رقم ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ بإنشاء صندوق التأمين وآخر للادخار للعامل الخاضعين لأحكام المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ بشأن عقد العمل الفردي على أنه محل للمبالغ التي يدفعها صاحب العمل في صندوق الادخار وفوائدها على المكافأة التي تستحق للعامل في نهاية الخدمة من مدة خدمته التي تحتسب على الوجه المبين بالمادة ٣٧ بقانون رقم ٣١٠ لسنة ١٩٥٢ أو على الوجه المبين في عقود العمل الفردية أو المشتركة أو اللوائح والنظم المعمول بها في المنشآت أو القرارات هيئات التحكيم أيهما أكبر .

وكان مؤدى هذه النصوص — مجمعة ومساندة أن الشارع قد جعل من مؤسسة التأمينات الاجتماعية — التي حلت محل مؤسسة التأمين والإدخار — طرفاً أصلياً في كل القضايا التي يطالب راضوها بحقوق مقررة لهم في قانون التأمينات الاجتماعية الصادر به القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ أو بحقوقهم في مكافأة نهاية الخدمة أو بعاش بديل عنها إذا وجد نظام خاص للعاش وفقاً للأداة ٣/٨٣ من قانون العمل الصادر به القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، بحيث يتعين اختصاص تلك المؤسسة في كل دعوى تتعلق بحق من الحقوق السالفة الذكر وإلا كانت الدعوى غير مقبولة لرفضها على غير ذى صفة ، لما كان ذلك وكانت الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية قد حلت في هذا الصدد محل مؤسسة التأمينات الاجتماعية بموجب قانون التأمينات الاجتماعية الصادر به القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الذى عمل به اعتباراً من ١/٤/١٩٦٤ ومن قبله القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٣ ، يقطع بهذا الحلول نصوص هذين القانونين في الجملة وعلى وجه الخصوص المادة الرابعة من مواد إصدار القانون رقم ٦٣ سنة ١٩٦٤ والمواد ٥ ، ١٣ ، ٨٤ ، ٨٩ ، ١١٣ ، ١١٩ ، ١٢٨ ، ١٣٩ من هذا القانون مما مفاده وجوب اختصاص تلك الهيئة في دعاوى المطالبة بالحقوق التي ترتبها قوانين التأمينات الاجتماعية ، وإلا كانت غير مقبولة لرفضها على غير ذى صفة ، لما كان مانقدهم ، وكان المطعون عليه قد رفع دعواه بتاريخ ٢٧/٧/١٩٦٦ في ظل ذلك القانون الأخير مطالباً بالعاش الاتفاقى المشار إليه بكتاب ناظر الوقف مختصماً فيها وزارة الأوقاف وحدها دون الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية فإن الدعوى تكون قد رفضت على غير ذى صفة ، مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف القضاء بعدم قبولها لهذا السبب وإذ لم يلتم الحكم المطعون فيه هذا النظر وفضى برفض الدفع بأنها قضاءه في هذا الصدد على قوله إنه في خصوص الدفع الذى إنارته المستأنفة بعدم قبول الدعوى لرفضها على غير ذى صفة استناداً إلى أن هيئة التأمينات الاجتماعية قد أصبحت وهى المقرمة — دونها — بالوفاء بحقوق المستأنف ضده فهو مردود بأن المستأنفة لم تشارك في هيئة التأمينات الاجتماعية بسبب إحالة المستأنف ضده إلى التقاعد قبل تنفيذ قوانين التأمينات ، مع أن قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٩٢ سنة ١٩٥٩ قد سرى على واقعة الدعوى منذ العمل به بتاريخ ١/٨/١٩٥٩ ، ومع أن

أنهاء خدمة المطعون عليه في ظل هذا القانون لم يكن يمنع قانونا من اشتراك صاحب العمل - جهة الوقف - في مؤسسة التأمينات الاجتماعية عن المطعون عليه تسوية لحقوقه عن مدة الخدمة السابقة، إذ جرى قضاء الحكم على هذا النحو فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه، دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما تقدم - يكون متعينا القضاء - في موضوع الاستئناف - بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول دعوى المستأنف عليه لرفعها على غير ذي صفة .

جلسة ٣١ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين محمد محمد المهدي وسعد الشاذل وحسن مهران حسن والدكتور عبد الرحمن عواد

(١٥٧)

الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٤١ القضائية :

(١) إيجار « إيجار الأماكن » حكم « الطعن في الحكم » .

عدم قابلية الحكم الطعن فيه تطبيقاً للبادة ١٥ / ٤ في ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . مناطه . فصل المحكمة الابتدائية — في دعوى تخفيض أجرة — في مسألة أولية باعتبار أن الإيجار وقع على محل تجاري بمقوماته . جواز الطعن في هذا الحكم . علم ذلك .

(٢) عقد « عيوب الرضا » « الاكراه » بطلان « بطلان » التصرفات .

الإكراه المبطّل للرضا ماعليه تحقيقه باستعمال وسائل الضغط ولو كانت مشروعة متى استهدفت الوصول إلى شيء غير مستحق .

(٣) عقد « عيوب الرضا » « الاكراه » محكمة الموضوع . نقض . استئناف

تقدير وسائل الإكراه ومدى تأثيرها في نفس العاقد . أمور واقعية . تستعمل . بما محكمة الموضوع بلا رقابة من محكمة النقض متى قام قضاؤها على أسباب ساقطة . حال بشأن تنازل عن الطعن

(٤) استئناف « الحكم في الاستئناف » . حكم « تسببيه » .

محكمة الاستئناف غير ملزمة بالرد على ما جاء بالحكم المستأنف الذي أُلغى . حسبما إقامة قضائهم على أسباب مرفوعة

(٥) إيجار « إيجار الأماكن » « نقض الصبب الجديد » .

منازعة المجير في تقدير الأجرة الحقيقية وفقاً لإعمال النداء الصادر من المالك الأمل للملحق علم جواز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض .

١ - يشترط لاعتبار الحكم غير قابل لأي طعن طبقا للفقرة الرابعة من المادة الخامسة عشرة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أن يكون صادرا في منازعة لإجبارية يستلزم الفصل فيها تطبيق حكم من أحكام التشريع الاستثنائي ، فإذا كانت أبديت أثناء نظر المنازعة الأصلية المشار إليها منازعة أخرى تخرج بطبيعتها عن نطاق تلك الأحكام ، فإن هذه المنازعة وإن كانت قد اعتبرت مسألة أولية بالنسبة للمنازعة الأصلية التي ينطبق عليها القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أو تابعة لها أو مرتبطة بها ، إلا أنها لا تعتبر منازعة ناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون بالمعنى الذي تتطلبه المادة ١٥ / ٤ منه ، وعلى ذلك فإن الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية إذ فصل في هذه المنازعة يكون خاضعا للقواعد العامة من حيث جواز الطعن فيه . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن المطعون عليه وإن كان قد أقام دعواه بطلب تخفيض الإيجار استنادا إلى أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ إلا أن الطاعن تمسك بأن الإيجار المبرم بينه وبين المطعون عليه هو إيجار عمل تجارى ، وقد أخذت محكمة أول درجة بهذا الدواع وقضت بأن الإيجار وقع على محل تجارى بل إنه من سمعة تجارية وما اشتمل عليه من مهمات لاستخدامها في الاستغلال التجارى ورتبت على ذلك عدم جواز التحلل من الأجرة وإخراج الإيجار من نطاق تطبيق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، وكانت العبرة في معرفة ما إذا كان الحكم صادرا في منازعة ناشئة عن تطبيق القانون سالف البيان هي بما قضت به المحكمة لا بما طلبه الخصوم ، فإن الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية يكون خاضعا للقواعد العامة من حيث جواز الطعن فيه - (١)

٢ - مفاد نص المادة ١٢٧ من القانون المدني أن الاكراه المبطل للرضا لا يتحقق - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة (٢) - إلا بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسم محقق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها ، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تجعله على الإقرار بقبول ما لم يكن يتقبله اختيارا . ويجب أن يكون الضغط الذي تتولد عنه في نفس المتعاقد

(١) قض ١٩٧٠/١٧/٨ مجموعة المذنب التي لسنة ٢١ ص ١٢١٢ .

(٢) قض ١٩٧٣/٢/٢٧ > > > > > ٢٤ ص ٢٣٦ .

الرجية غير مستند إلى حق ، وهو يكون كذلك إذا كان الهدف الوصول إلى شيء غير مستحق حتى ولو سلك في سبيل ذلك وسيلة مشروعة .

٣ - تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها في مسلك العاقد من الأمور الواقعية التي تستقل بالفصل فيها محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائفة . وإذا كان بين مما أورده محكمة الاستئناف أنها قد دلت بأسباب سائفة وفي حدود سلطتها التقديرية على وقوع إكراه مؤثر على إرادة المطعون عليه أدى إلى تنازله عن الاستئناف في الدعوى المعروضة وأنه على الرغم من استعمال الطاعن حقاً مشروهاً هو تنفيذ حكم الإخلاء الصادر لصالحه إلا أنه استغل هذا الحق ففرض على إرادة مدينه للتوصل إلى أمر لاحق له فيه .

٤ - لا إزام على محكمة الاستئناف بأن ترد على ما جاء بحكم محكمة أول درجة -
التي ألتته - طالما أقامت قضاها على أسباب مؤدية .

٥ - إذا كان الطاعن - المزوج - لم ينازع أمام محكمة الموضوع في تقدير الأجرة الحقيقية للعين المؤجرة وفقاً لإيصالي السداد الصادرين من الملك الأصلي القمار ، فإنه يتمتع بإثارة ذلك الجدل ولأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناقشة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن للوقائع - على ما بين الحكم المطعون فيه وصائر أوراق الطعن -
تتصل في أن المطعون عليه أقام اندعوى رقم ٥٢١١ سنة ١٩٦٧ مدين محكمة للقاهرة
الابتدائية ضد الطاعن يطلب الحكم بتحديد أجرة الدكانين الموضحين بصحيفة

الدعوى بمبلغ ٤ جنيه ١٠٠ ، مليه شهريا ، وقال شرحا لها أنه بموجب عقدين مؤرخين ١٩٦٤/٨/٢٧ استأجر من الطاعن الدكانين المشار إليهما لقاء أجره شهرية قدرها ١٤ جنيها لأحد الدكانين ، ١٦ جنيه للآخر ، وذكر في العقدين خلافا الحقيقة أن الإيجار بالجلدك وإذا تسلمها خالين وتكشفت له أجرتهما الحقيقية وهي ٤ جنيه ١٠٠ مليه فقد أقام الدعوى وفي ١٩٦٨/٤/٣٠ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه أنه استأجر الدكانين بدون جلدك وأن الطاعن نص في عقد الإيجار أن الدكانين قد أجرا بالجلدك بقصد التحايل على القانون ، وبعد سماع شهود الطرفين حكمت بتاريخ ١٩٦٩/٢/٢٥ برفض الدعوى استأنف المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٨٣ سنة ٨٦ ق القاهرة طالبا إلقائه ، والقضاء له بطلانيته ، دفع الطاعن بعدم جواز الاستئناف ، وفي ١٩٦٩/٦/٢٩ حكمت محكمة الاستئناف برفض الدفع وقبول الاستئناف شكلا ثم حكمت في ١٩٧٠/١٢/٢٧ بإلغاء الحكم المستأنف وتحديد أجره الدكانين بمبلغ ٤ جنيه و ١٠٠ مليه شهريا . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض قدمت النيابة مذكرة أبنت فيها الرأي بنقض الحكم ، وعرض الطعن على المحكمة في غرفة المشورة فرأته جديرا بالنظر وبالجلسة المحددة تمسكت النيابة برأيها .

وحيث أن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ، ينعي الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك يقول أنه تمسك بأن الدعوى أقيمت من المطعون عليه بطلب تخفيض الأجرة تأسيسا على أن الجلدك أثبت في عقدى الإيجار خلافا للحقيقة وتحايلا على القانون وإذا صدر حكم محكمة أول درجة في ظل تطبيق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فيكون نهائيا غير جائز استئنافه عملا بالمادة ١٥ منه ، غير أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف إما إذا إلى أن المنازعة في وجود الجلدك مسألة أولية يقضى فيها قبل الفصل في الموضوع لأن قاضى الأصل هو قاضى الفرع ، ومؤدى هذا المول أن المنازعة بأكملها إيجارية ويكون الحكم الصادر فيها بمثابة عن الطعن فيه مما يجب الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه يشترط لامتناع الحكم غير قابل لأى طعن طبقا للفقرة الرابعة من المادة الخامسة عشرة من القانون رقم ١٢١ لسنة

لسنة ١٩٤٧ أن يكون صادرا في منازعة إيجارية يستلزم الفصل فيها تطبيق حكم من أحكام التشريع الاستثنائي، فإذا كانت قد أبدت أثناء نظر المنازعة الأصلية المشار إليها منازعة أخرى تخرج بطبيعتها من نطاق تلك الأحكام فإن هذه المنازعة وإن كانت قد اعتبرت مسألة أولية بالنسبة للمنازعة الأصلية التي ينطبق عليها القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أو تابعة لها أو مرتبطة بها، إلا أنها لا تعتبر منازعة ناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون بالمعنى الذي تتطلبه المادة ٤/١٥ منه، وعلى ذلك فإن الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية إذ فصل في هذه المنازعة يكون خاضعا للقواعد العامة من حيث جواز الطعن فيه، لما كان ذلك وكان الثابت أن المطعون عليه وإن كان قد أقام دعواه بطلب تخفيض الإيجار استنادا إلى أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ إلا أن الطاعن تمسك بأن الإيجار المبرم بينه وبين المطعون عليه هو إيجار محل تجاري، وقد أخذت محكمة أول درجة بهذا الدفاع وقضت بأن الإيجار وقع على محل تجاري بما له من صفة تجارية وما اشتمل عليه من مهمات لاستخدامها في الاستغلال التجاري ورتبت على ذلك عدم جواز التحلل من الأجرة وإخراج الإيجار من نطاق تطبيق أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧، وكانت العبرة في معرفة ما إذا كان الحكم صادرا في منازعة ناشئة عن تطبيق القانون سالف البيان هي بما قضت به المحكمة لا بما طلبه الخصوم فإن الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية يكون خاضعا للقواعد العامة من حيث جواز الطعن فيه، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بجواز الاستئناف تأسيسا على أن حكم المحكمة الابتدائية لا يخضع للخطر من الطعن سالف الإشارة فإن النسي عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعي بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفي بيان ذلك يقول أن محكمة الاستئناف لم تفر تنازل المطعون عليه عن استئنافه للحكم الابتدائي على سند من القول بأنه صدر تحت تأثير الإكراه الحاصل نتيجة الخشية من تنفيذ حكم الطرد، في حين أن وسيلة الإكراه غير متوافرة لأن التنفيذ حق للطاعن ولا يوجد خطر محقق منه على المطعون عليه إذ كانت لديه الفرصة الكافية لتوقيه وتوقيه، مما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون.

وحيث إن هذا الصي غير سديد ، ذلك أن النص في المادة ١٢٧ من القانون الملقى على أن "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بشأها المتعاقب الآخر في نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس" . . يدل على أن الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق -وعلى ما جرى- قضاء هذه المحكمة - إلا بتهديد المتعاقب المكره بخطر جسم محقق بنفسه أو بخلقه أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها ، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة قهله على الإقرار بقبول مالم يكن ليقبله إختيارا . ويجب أن يكون الضغط الذي تتولد عنه في نفس المتعاقب الرهبة غير مستند إلى حق ، وهو يكون كذلك إذا كان الهدف الوصول إلى شيء غير مستحق حتى ولو سلك في سبيل ذلك وسيلة مشروعة . ولما كان تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها في مسلك المتعاقب من الأمور الواقعية التي تستقل بالفصل فيها بحكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض متى أقامت قضاها على أسباب سائمة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قرر في شأن توافر الإكراه في حق المطعون عليه ما يلي : (أن الثابت بالأوراق أن المتعاقب ظل متمسكا كل التمسك بحقه في تخفيض الإيجار وتحديد القيمة الإيجارية للمكانين موضوع النزاع إلى القيمة الإيجارية الحقيقية لما رغم ما قام بينه وبين المتعاقب عليه من تنازعات قضائية أخرى منها الاستئناف رقم ١٣٩٣ سنة ١٩٦٩ من مستجبل القاهرة الذي قضى فيه بجلسته ١٩٦٩/١٢/٢٣ بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع باثبات تنازل المتعاقب عليه عن الحكم المتنازع رقم ٦٧٠٦٩ سنة ١٩٦٩ من مستجبل القاهرة إذ تمسك في ذلك الاستئناف عندما ناقشته المحكمة في الاتفاق الوارد بمحضر إيهاف تنفيذ حكم الطرد والمؤرخ ١٩٦٩/٩/١٤ فلم ينكره ولكنه قال أنه صدر منه بطريق الإكراه لأنه قد فوجئ بتنفيذ الحكم ضده بالطرد من المحلين وإخراج مقولته إلى الطريق العام مما دفعه لأبرام هذا الاتفاق كرها وليس من شك أن تسلسل هذه الوقائع من تصميم المتعاقب على موقفه في الخصومة التي قامت بينه وبين المتعاقب عليه في التمسك بحقه القانوني ثم عدوله المفاجئ عن هذا الموقف إلى موقف آخر ضار بحقوقه وإقراره أمام محضر محكمة الموسيقى بتنازله عن الاستئناف المبطل فلان ذلك يكشف بغير شك على إكراه أثر لإرادته فدفعه إلى هذا العدول الضار بحقوقه والتي لا يتأتى وقوعه طوعا

وهو الرجل الثابت من كل ماسلف بيانه حرمة على حقوقه وتمسكه بها فقد اضطر كرها عنه وهو مسلوب الإرادة وروبه من أهداق خطر جسيم به دفعت إلى الإقرار المنسوب إليه بحضور إيفاق تنفيذ حكم الطرد المذكور بتنازله من الاستئناف المائل خوف وروبه من تنفيذ حكم الطرد وإلقاء مقولاته وأثافت علامته وبضائعهم في الطريق العام مما يعرضها للضياع ويحمله مسئوليات جسام . وكان بين من ذلك أن محكمة الاستئناف قد دلت بأسباب سائفة وفي حدود سلطتها التقديرية على وقوع إكراه مؤثر على إرادة المطعون عليه أدى إلى تنازله عن الاستئناف في الدعوى المعروضة ، وأنه على الرغم من استهال الطاعن حقاً مشروعا هو تنفيذ حكم الإخلاء الصادر لصالحه إلا أنه استغل هذا الحق ووظف على إرادة مدينة للتوصل إلى أمر لاحق له فيه ، ويكون البنى من ثم على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينهى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسييب ، وفي بيان ذلك يقول أن الحكم امتد في قضائه بنهى وجود الحدك في العين المؤجرة على إقرار مندوب المستأجرة السابقة باستلامه قائمة المقولات مع أن ذلك يتناقض والثابت في عقدى الإيجار من استلام المطعون عليه للمقولات الواردة به . هذا إلى أن الحكم لم يوضح سبب عدم أخذه بأقوال الشهود رغم اعتماد محكمة أول درجة بها . بالإضافة إلى أنه حدد ادجرة على أساس لم يصالى السداد الصادرين من مالكة المقار دون مراعاة للتحسينات التي يوجب قانون إيجار الأماكن تقيمها وإضافتها للأجرة وهو ما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والقصور .

وحيث إن النعى مردود، ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد نفى حصول التأجير شاملا المقولات أخذاً بإقرار مندوب الشركة المستأجرة السابقة وما ثبت من صوة حكم في دعوى مستعجلة مرددة بين الطرفين وأدخلت خصما فيها هذه المستأجرة وثبت منها تسليم العين المؤجرة خالية من أية مقولات ، وكان ما خلص إليه الحكم في هذا النطاق يدخل في السلطة المطلقة لقاضى الموضوع في تقدير الدليل . لما كان ذلك وكان لا إزام على محكمة الاستئناف بأن ترد على

ما جاء بحكم محكمة أول درجة طالما أقامت قضاؤها على أسباب مؤدية بما كان
ما تقدم وكان الطاعن لم ينازع أمام محكمة الموضوع في تقدير الأجرة الحقيقية للعين
المؤجرة وفقا لإبصارى السناد الصادرين من المالك الأصلي للعقار فإنه يتمتع إثارة
ذلك الجدل ولأول مرة أمام محكمة النقض ويكون النemy على غير أساس .
وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن ! .

جلسة ٣١ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار : محمد أحمد محمود رئيسا وعضوية السادة المستشارين : سعد الشاذلي ،
وحسن مهران حسن والدكتور عبدالرحمن عياد ، محمد الباجوري .

(١٥٨)

الطعن رقم ٥٥٦ لسنة ٤١ القضائية :

(١) دعوى " الصفة " . نقض . وكالة .

جواز توجيه الدعوى للحصم في شخص وكيله متى افترن اسم الوكيل بناءً على الموكل . الاختصاص
في الطعن بالنقض . الأصل فيه أن يكون بذات الصفة التي اتصف بها الحصم في الدعوى .

(٢) إيجار " إيجار الأمان " . محكمة الموضوع .

أجرة الأساس . للمباني التي أنشئت قبل أول يناير ١٩٤٤ من الأجرة الفئوية في شهر أبريل
١٩٤١ أو أجرة المثل في هذا الشهر . أجرة المثل . ماهيتها . تقدير توافر القائل أو انعدامه . من
مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع متى كان استناده سائفا .

(٣) إيجار " إيجار الأمان " إثبات ، " تشبه الإثبات " .

أجرة الأساس . إثباتها بكافة طرق الإثبات . عبء ذلك على من يدعى اختلاف الأجرة
الحالية عن الأجرة القانونية .

(٤) إثبات " الإحالة إلى التحقيق " حكم . " تسفيهه " .

طلب إجراء التحقيق ليس حقا مخصصا . لمحكمة الموضوع رفض إيجابته متى وجدت في أدلة
الدعوى ما يكفي لتكوين قنينة عقيدتها . عدم التزامها بإثبات سبب الرفض .

١ — إذ كان لا يوجد في القانون ما يحول دون توجيه الدعوى الخصم في شخص وكيله ويكتفى في ذلك أن يقرن اسم الوكيل باسم الموكل، وكان الأصل فيمن يختصم في الطعن أن يكون اختصاصه بالصفة التي كان متصفا بها في الدعوى الأصلية التي صدر فيها الحكم المطعون فيه، وكان الثابت أن .. قد اختصم في الدعوى في درجتى التقاضى بصفته ممثلا لولديه ، وصدر الحكم المطعون فيه بهذه الصفة ، فإن اختصاصه في الطعن — بالنقض — بهذه الصفة يكون صحيحا في القانون .

٢ — مفاد نص المادة ٤ من قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أن الشارع جعل أجرة الأساس للباقي التي أنشئت قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ أجرتها الفعلية في شهر أبريل سنة ١٩٤١ ، كما جعل بديلا عن هذه الأجرة أجرة مثلها في الشهر ذاته وإذا كان الأصل في أجرة المثل أنها أجرة بناء قائم فعلا يماثل عين النزاع من كافة الوجوه بقدر الإمكان ، وكان مؤدى ما أورده الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه انتهى إلى أن الاختلاف بين عين النزاع وعين المقارنة بعدم التماثل بين العقارين إستنادا إلى ربحان ميزة الموقع التي تتمتع بها عين النزاع على عين المقارنة ، وكان توافر التماثل أو انعدامه لا يعدو أن يكون من مسائل الواقع التي يستعمل بتقديرها قاضى الموضوع طالما كان استخلاصه سائما ومؤديا إلى النتيجة التي انتهى إليها ، وكان ماقرره الحكم له سند من الأوراق ، فإن النعى عليه بخالفة القانون يكون على غير أساس .

٣ — صبه لإثبات الأجرة الأساسية يقع على من يدعى أن الأجرة الحالية تختلف عن الأجرة القانونية زيادة أو نقصا ، ويكون ذلك بكافة طرق الإثبات .

٤ — طلب إجراء التحقيق ليس حقا محصوم ، وإنما هو من الرخص التي تملك محكمة الموضوع عدم الاستجابة إليها متى وجدت في أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكتفى لتكوين عقيدتها دون أن تلزم ببيان صعب الرفض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناقشة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن —
تتصل في أن الطامن أقام الدعوى رقم ٢٢١٨ سنة ١٩٦٥ مدنى القاهرة على
المطعون عليه بصفته ممثلا لولديه أمام محكمة القاهرة الابتدائية طالبا الحكم
بتخفيض أجرة القيلة الموضوعة بالصحيفة إلى ١٣ جنيه ، ٤٤٠٠ مليا ، وقل يانا لها أنه
بمقد مؤرخ ١٩٦٣/١١/٢٩ أجره المطعون عليه القيلة رقم ٥٥ شارع ٩ بالمعادي
بأجرة شهرية قدرها أربعون جنيها اعتبارا من ١٩٦٣/١٢/١ ، وإذ أنشئت اللين
الموجرة قبل يناير سنة ١٩٤٤ ، وكانت العبرة بأجرة شهر أبريل سنة ١٩٤١ ،
وكانت الأجرة المطالب بها هي الواجبة الأداء بالتطبيق لأحكام القانون رقم ١٢١
لسنة ١٩٤٧ فقد أقام دعواه . بتاريخ ١٩٦٦/٢/٢٤ حكمت المحكمة بنسب
أحد الخبراء لمعاينة عين النزاع وبيان أجرة مثلها في شهر أبريل سنة ١٩٤١ ، وبعد
أن قدم الخبير تقريره حكمت في ١٩٦٦/١٢/٢٢ و ١٩٦٩/٢/٢٠ بنسب مكتب
خبراء وزارة العدل لأداء المهمة السابقة وبعد أن قدم مكتب الخبراء تقريره
الأصلي والتكلى حكمت بتاريخ ١٩٧٠/٥/١٤ برفض الدعوى . استأنف الطامن
هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٦٠١ سنة ٨٧ مدنى للقاهرة طالبا إلغاء وتخفيض
الأجرة الشهرية لعين النزاع إلى مبلغ ١٤ جنيه ، ٢٥٠٠ مليم . وبتاريخ ١٩٧١/٤/٢٥
قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطامن في هذا الحكم
بطريق النقض ، دفع موكلا المطعون عليه بيطان الطمن ، وقدمت النيابة
مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الدفع وفي موضوع الطعن برفضه ، وعرض الطمن
على هذه المحكمة في غرفة مشورة قرأته جديرا بالنظر ، وبالحلقة المتحدة التزمت
النيابة رأيا .

وحيث إن سبق الدفع بيطان الطمن المبنى من موكل المطعون عليه أنه وجبوا على
لوالدهما باعتباره ممثلا لهما ، في حين أنه ليس وليا ولا وصيا ولا حارسا عليهما

وإنما هو مجرد وكيل عنهما في التقاضي وإدارة العقار موضوع النزاع المملوك لهما وأجره بهذه الصفة للطاعن ، مما كان يتعين معه إختصاصهما في الطعن باعتبارهما الأصليين ، لا يغير من ذلك أن الدعوى بين الابتدائية والاستئنافية قد وجهتا إلى وكيلهما بهذه الصفة وأنهما صححتا بالحضور والاجابة عن الدعوى ، لأن ذلك لا يجوز في الطعن بالنقض ، حيث يجب تخصيص القانون وضبط إجراءاته .

وحيث إن هذا الدفع مردود ، ذلك أنه لما كان لا يوجد في القانون ما يحول دون توجيه الدعوى للتخصم في شخص وكيله ويكفي في ذلك أن يقر اسم الوكيل باسم الموكل ، وكان الأصل فيمن يختصم في الطعن أن يكون اختصاصه بالصفة التي كان متصفا بها في الدعوى الأصلية التي صدر فيها الحكم المطعون فيه وكان الثابت أن الأستاذ قد اختصم في الدعوى في درجتي التقاضي بصفته ممثلا لولديه ، وصدر الحكم المطعون فيه بهذه الصفة ، لما كان ذلك فان اختصاصه في الطعن بنفس الصفة يكون صحيحا في القانون ، ويكون الدفع على غير أساس .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكائية .

وحيث أن الطعن بني على سببين : بنى الطاعن بهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسييب ، وفي بيان ذلك يقول أن الحكم أحال على أسباب الحكم الابتدائي الذي ذهب إلى إيجاب المنازلة المقامة بين من النزاع وبين المقارنة في حين أنه يكفي قانونا التنازل بصفة عامة في نوع البناء وتاريخه والحى والمدينة وثابت إن من النزاع وبين المقارنة أنشئنا قبل سنة ١٩٤١ وأنهما فيلتان في المادى ومتماثلتان في معظم الأمور الجوهرية ، هذا إلى أن الحكم أخفل الرد على طلبه إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات الأجرة بشهادة الشهود وعلى دلالة الشهادة الرسمية الصادرة من مصلحة الأملاك ، والثابت بها أن أجرة من النزاع في شهر أبريل سنة ١٩٤١ هي مبلغ اثني عشر جنيها ، وهو ما يجيب الحكم بالقصور في التسييب فضلا عن مخالفة القانون .

وحيث أن هذا النعي غير سديد ، ذلك أنه لما كان الثابت من أدوار أن عين الزراع أنشئت قبل ١/١/١٩٤٤ ، وكان النص في المدة ٤ من قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على أنه "لا يجوز أن تزيد الرجوة المتفق عليها عقود الإيجار التي أبرمت منذ أول مايو سنة ١٩٤١ على أجرة شهر أبريل سنة ١٩٤١ أو أجرة المثل في ذلك الشهر إلا بمقدار ما يأتى ٠٠٠٠ ولا تسرى أحكام هذه المادة على المباني المنشأة منذ أول يناير سنة ١٩٤٤ . ، يدل على أن "اروع جعل أجرة الأساس للمباني التي أنشئت قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ أبرمتها الفعلية في شهر أبريل سنة ١٩٤١ ، كما جعل بديلا عن هذه الأجرة أجرة مثا في الشهر ذاته ، وكان الأصل في أجرة المثل أنها أجرة بناء قائم فعلا بمثل عين الزراع من كافة الوجوه بقدر الإمكان ويقع عبء إثبات الأجرة الأساسية على من يدعى أن الأجرة الحالية تختلف عن الأجرة القانونية زيادة أو نقصا ويكون ذلك بكافة طرق الإثبات . ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أورد "وحيث أن المدعى قد عجز عن إثبات قيمة أجرة العين المؤجرة في شهر أبريل سنة ١٩٤١ أو عن إثبات أجرة المثل لها في الشهر المذكور ، بهو لم يقدم تفسير سوى عين واحدة هي المنزل رقم ٢٧ شارع ٨٦ بالمعادي ، وذات لإجراء المقارنة بين أبرمتها وأجرة العين مثا الزراع . " فضلا عن أن المدعى لم يقدم الدليل على أجرة هذا المنزل — الذي قدمه لإجراء المقارنة — في شهر أبريل سنة ١٩٤١ ، إذ هو الأساس الذي يعتد به وحده في معرفة الأجرة أو أجرة المثل . فضلا عن ذلك فهذا المنزل الذي قدمه لإجراء المقارنة يختلف كل الاختلاف عن العين المؤجرة سواء من ناحية الموقع ومساحة المباني أو مساحة الحديقة الملحقة أو عدد حجرات كل أو عدد صالاته أو دوجة تطيب كل منها على النحو الوارد في التقرير الأول لمكتب الخبراء الذي يدل على اعتماد التماثل بين العين المؤجرة مثا الزراع والعين التي قدمها المدعى . وذكر صراحة أنه ليس لديه ما يقدمه غيرها . ويجدر بالمحكمة أن تشير إلى ميزات كبيرة بين العين المؤجرة مثا الزراع وبين العين التي قدمها المدعى ، منها أن الأولى تقع في المنطقة الآهلة بالسكان القريبة من المواصلات ومن المنطقة التجارية في حين أن الأخرى تقع في نهاية ضاحية حلوان وبعيدة عن العمران ، ورغم أن هذه الميزة الكبيرة كانت

في حد ذاتها مبررا لعدم إجراء المقارنة بين المئين لعدم التماثل بينهما فقد قدر انخير هذه الميزة بنسبة ٥٠ ٪ وهو تقدير جزائي لا تمتد به المحكمة . كما أنها لا تمد كذلك بالتقدير الجزائي لليزات الاخرى الكبيرة بين المئين مثل درجة التشطيب في كل منهما ومساحة الباني وعدد للصالات وعدد المجرات فضلا عن سلم إصافي في العين المؤثرة مثار النزاع يحل من الممكن استعمالها سكنين وكان مؤدى ما تقدم أن الحكم انتهى إلى أن الاختلاف بين عين النزاع وعين المقارنة تام بعدم التماثل بين العقارين استنادا إلى رجحان ميزة الموقع التي تجمع بهما عين النزاع على عين المقارنة ، وكان توافر التماثل أو انعدامه لا يخلو أن يكون من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع طالما كان استخلاصه سائضا ومؤديا إلى النتيجة التي انتهى إليها ، وكان مقرر الحكم له سند من الاوراق ، لما كان ما تقدم وكان طلب إجراء التحقيق ليس حقا لمصوم وإنما هو من الرخص التي تملك محكمة الموضوع عدم الاستجابة اليها متى وجدت في أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدة بدون أن تلزم ببيان سبب الرفض ، وكان لا إلزام على المحكمة بتعقب المصوم في جميع مناحي دفاعهم وجميعهم طالما أقامت قضائها على ما يكفي لحمله ، فإن انتهى على الحكم بخالفه القانون والقصور في التسبب يكون على غير أساس

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٣١ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار عبد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : سعد أحمد الشاذل ، د. ،
وحسن مهران حسن ، والدكتور عبد الرحمن عياد ، ومحمد الباجوري .

(١٥٩)

الطعن رقم ١٠ لسنة ٤٢ ق «أحوال شخصية» :

أحوال شخصية «الولاية على المال» نقض

الحكم الصادر في مادة تعيين وصى بالخصومة . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض .

مؤدى نص المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ والمعلقة بالمرسوم بقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٥٢ — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن الشارع قصد الحد من جواز الطعن بالنقض في مسائل الولاية على المال ، فلا يتناول إلا القرارات التى تصدر في المسائل الواردة بذاتها فيها على سبيل الحصر دون المسائل الأخرى وإذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر في مادة تعيين وصى بالخصومة وهى ليست من المسائل التى تبيح المادة آنفة الإشارة الطعن بالنقض فيها فإنه يكون غير جائز . لا يغير من ذلك أن الحكم قد تعرض في أسبابه لسلامة التصرف المنسوب إلى المطعون عليه والذي طلبت الطاعة تعيينها وصية خصومه لتتمكن من رفع الدعوى بإبطال ذلك أنه لما كان المول عليه في الحكم المطعون هو قضاؤه الوارد بالمنطوق ، وكان الحكم المطعون فيه لم يقض بمجاوز رجوع المطعون عليه في هبة ولا في حصة توزيع أطيان التراع مرة ثانية لتوفيق أوضاع الأسرة حتى يسوغ القول بأنه فصل في منازعة لا تصبر من مسائل الأحوال الشخصية التى خوله القانون سلطة البت فيها ، وإنما قصر قضاؤه على تحييص ما إذا كانت مصلحة القاصرين تدعو إلى تعيين وصى بالخصومة ، وتطرق — وهو بسبيل التحقق من قيام الحالة المقتضية للاستجابة

لهذا الطلب — إلى بحث أجراء توزيع الأقطان من جديد ، فإن ما أوردته الأسباب في هذا الخصوص لا يفيد فصله في أصل النزاع المطلوب رفعه إلى القضاء وتعيين وصى بالخصومة لتمثيل القاصرتين فيه لأنه لم يكن مطروحا على المحكمة ولا اختصاص لها به ، ومن ثم فإن الدفع — المبدى من النيابة — يكون في محله ويتمين القضاء بعدم قبول الطعن .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المدولة .

حيث إن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تحصل في أن الطاعنة تقدمت إلى رئيس محكمة القاهرة الابتدائية بطلب قررت فيه أنها كانت زوجا للطعون عليه ورزقت منه بإبنتين مشمولتين بولايته ، وقد وهب كلا منهما خمسين فدانا بموجب عقدين موقعين في سنتي ١٩٥٥ ، ١٩٥٧ انتفاها بالرخصة المقررة بالمرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعى وإذا حاول المطعون عليه الرجوع في ديبته المشار إليها بعد طلاقه أياها وزواجه من أختين أنجب منهما ، ثم اغتتم فودة صدور القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ بتعيين حد أقصى للملكية الأسرة والفرد في الأراضى الزراعية ، فأعاد توزيع الأقطان الموهوبة على الموهوب لهما مشركا معهما غيرهما من أولاده بحصة توفيق أوضاع الأسرة بالتطبيق للسادة الرابعة من ذلك القانون ، وكان من شأن ذلك أن تعرض حقوق ابنتها القاصرتين لخطر من استمرار ولايته عليهما فقد انتهت أصليا إلى طلب سلب ولاية المطعون عليه على ابنتها وتعيينها وصية عليهما ، واحتياطيا بتعيينها وصيتها لخصومة عليهما للمحافظة على ملكيتهما للأقطان الموهوبة وتمثيلهما أمام الجهات الإدارية والقضائية ، وقيد الطلب برقم ٥٣ (ب) لسنة ١٩٧٠ أحوال شخصية ماله مصر الجديدة ويعرضه على محكمة القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية حكمت بتاريخ ١٩٧٠/٣/٣ برفض طلب سلب الولاية وتعيين الطاعنة وصية خصومه على القاصرتين أمام الجهات الرسمية للدفاع عن أموالهما . استأنف

المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩ مكرر سنة ٨٨ في القاهرة ، ويتاريخ ١٩٧٢/٥/٨ قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم جواز الطعن ، ويعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأيت أنه جدير بالنظر ، وبالحلقة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن مبنى الدفع بعدم جواز الطعن المبني من النيابة أن المشرع لم يبيح الطعن بالنقض بالنسبة للأحكام الصادرة في مسائل الولاية على المال إلا في القرارات النهائية الصادرة في المسائل المحددة بالمادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات، وإذا كان الحكم المطعون فيه صادرا في دعوى موضوعها طلب تعيين وصي لخصومة مما لا يدخل في عداد تلك المسائل فإن الطعن بطريق النقض فيه يكون غير جائز .

وحيث إنه لما كان النص في المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ والمعدلة بالرسوم بقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٥٢ على أنه « يجوز الطعن بالنقض للنيابة العامة ولمن كان طرفا في المادة في القرارات الاتهامية الصادرة في مواد الحجر والغيبية والمساعدة القضائية وسلب الولاية أو وقفها أو إلحدها أو إلحدها واستمرار الولاية أو الوصاية والحساب » ، يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أن الشارع قصد الحد من جواز الطعن بالنقض في مسائل الولاية على المال ، فلا يتناول إلا القرارات التي تصدر في المسائل الواردة بذاتها فيها على سبيل الحصر دون المسائل الأخرى ، وكان الحكم المطعون فيه قد صدر في مادة تعيين وصي بالخصومة وهي ليست من المسائل التي تبيح المادة آفة الإشارة الطعن بالنقض فيها فإنه يكون غير جائز . لا يغير من ذلك أن الحكم قد تعرض في أسبابه لسلامة التصرف المنسوب إلى المطعون عليه والذي طلبت الطاعنة تعيينها وصية خصومه لتتمكن من رفع الدعوى بإبطاله ذلك لأنه لما كان الممول عليه في الحكم هو قضاؤه الوارد بالمتطوق ، وكان الحكم المطعون فيه لم يقض بجواز رجوع المطعون عليه في هبته ولا في حصة توزيع أرباح التراجع مرة ثانية ، حتى يسوغ القول بأنه فصل في منازعة لا تعتبر من مسائل الأحوال الشخصية التي خوله القانون سلطة البت بها ، وإنما قصر

القضاء على محيص ما إذا كانت مصلحة الفاضرين تدعو إلى تعيين وصى بالخصومة وتطرق وهو بسبيل التحقق من قيام الحالة المقتضية للاستجابة لهذا الطلب إلى بحث حق المطعون عليه في إجراء توزيع الأطنان من جديد فإن ما أورده الأسباب في هذا الخصوص لا يفيد في أصل النزاع المطلوب رفعه إلى القضاء وتعيين وصى بالخصومة لتمثيل الفاضرين فيه لأنه لم يكن مطروحا على المحكمة ولا اختصاص لها به ، لما كان ما تقدم فإن الدفع يكون في محله ويتعين القضاء بعدم قبول الطعن .

جلسة ٣١ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد عباس الصراوى وعضو بالسادة المستشارين :
مصطفى كمال سليم ومصطفى القفى وأحمد سيف الدين سابق والدكتور عبد الرحمن عمر
محمد حباد .

(١٦٠)

الطعن رقم ٣٨٤ لسنة ٤٢ القضائية :

هيئات عامة " حجز ما للدين لدى الغير " .

الجزء تحت إحدى المصالح الحكومية . ويوجب إبداء الحاجز رفضه فى استيفاء الجز أو تعجيله
نيل مضى ثلاث سنوات من تاريخ إعلان وإلا اعتبر كأن لم يكن المادتان ٥٧٢ ، ٥٧٤
مرافعات سابق . الهيئة العامة للسكك الحديدية . اعتبارها من المصالح الحكومية .

إذ كانت الهيئة العامة لشئون سكك حديد جمهورية مصر (الطاعنة) كانت
فى الأصل — وعند وضع قانون المرافعات السابق — مصلحة عامة حكومية
ثم رأت الدولة إدارتها عن طريق هيئة عامة مخروج بالمرفق عن نظام (الروتين)
الحكومى ، فأصدرت القانون رقم ٣٦٦ لسنة ١٩٥٦ الذى اعتبرها هيئة عامة ومنحها
الشخصية الاعتبارية وأنه وإن نص على أن تكون لها ميزانية مستقلة ، إلا أنه
ألقى هذه الميزانية بميزانية الدولة وبذلك تتحمل الدولة ما قد يصيبها من خسائر
وتؤول إليها ما تحققه الهيئة من أرباح وأوكل الرقابة عليها وعلى قرارات مجلس
إدارتها لوزير المواصلات وظلت تنهض برساتها السابقة وهى أداء خدمة عامة
وقد كشف المشرع فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون عن غرضه من هذا الإجراء
وهو منح الهيئة سلطة التحرر من النظم واللوائح الإدارية والمالية المتبعة فى
المصالح الحكومية ومن ثم فلا يتعدى قصده إلى غير ذلك ، ويؤكد هذا أن المذكرة
الإيضاحية لقانون الهيئات العامة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ تضمنت أن تلك الهيئات
فى الأغلب الأعم مصالح حكومية منحها المشرع الشخصية الاعتبارية ، ومفاد
ذلك جيمعة أن هيئة السكك الحديدية — الطاعنة — مازالت فى حقيقة الأمر

ندخل في مدلول المصالح العامة الحكومية الذي عنته المسادتان ٥٦٢ ، ٥٧٤ من قانون المرافعات السابق — الذي وقع الحجز في ظله وقد كانت تنص أولاها على أنه إذا كان الحجز تحت يد إحدى المصالح الحكومية وجب عليها أن تمنع الحاجز بناء على طلبه شهادة تقوم مقام التقرير وتنص الثانية على أن الحجز الواقع تحت يد إحدى المصالح الحكومية لا يكون له أثر إلا لمدة ثلاث سنوات من تاريخ إعلانه ما لم يعلن الحاجز المجزول فيه في هذه المدة باستبقاء الحجز فإن لم يحصل هذا الإعلان أو لم يحصل تجديده كل ثلاث سنوات اعتبر الحجز كأن لم يكن . . . وقد حرص المشرع في قانون قانون المرافعات الجديد على إيضاح هذا المفهوم فنص في المادتين ٣٤٠ ، ٣٥٠ المقابلتين للمادتين السابقتين — على مريان حكمها على الهيئات العامة ، بجاء ذلك منه كاشفا عن غرضه في تطبيق ذات حكم هاتين المادتين على ما اعتبر من المصالح الحكومية هيئات عامة ، ولما كان الحجز موضوع النزاع قد توقع في ٢١/١١/١٩٦٣ تحت يد الهيئة الطاعة وخلت أوراق الدعوى مما يدل على أن الحاجز أو ورثته — المطعون ضدهم — قد أعلنوا وخبتهم في استبقائه أو تجديده قبل مضي ثلاث سنوات من تاريخ إعلان الحجز للطاعة ، فإن الحجز يكون قد سقط وأعتبر كأن لم يكن عملا بالمادة ٥٧٤ من قانون المرافعات السابق ، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا المظهر رغم تمسك الطاعة بسقوط الحجز فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتاويله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تحصل في أن مورث المطعون ضدهم رفع على الطاعة — الهيئة العامة للسكة الحديد — الدعوى رقم ٣٠٦٧ سنة ١٩٧٠ أمام قاضي التنفيذ بمحكمة هابدين الجزئية

طالباً الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ٢٥٢٤ جنيهًا و ١٤٠ ملياً والفوائد القانونية بواقع ٤ ٪ سنوياً ، وقال شرحاً للدعوى أنه أوقع حجزاً تنفيذياً بتاريخ ١٩٦٣/١١/٢١ تحت يد الطاعة على مستحقات مدينة واخوته وذلك وفاة لقيمة الحكم الصادر لصالحه ضدهم في الدعوى رقم ٥٩٤ سنة ١٩٦٢ مدنى كلى سوهاج ، وأنه طلب من الطاعة بتاريخ ١٩٦٤/٢/١٩ إعطاءه شهادة تقوم مقام التقرير بما في ذمتها من أموال المحجوز عليهم وأرفق بطلبه الصورة التنفيذية للحكم ومحضر الحجز ، إلا أن الطاعة امتنعت عن إعطائه الشهادة وعن صرف الدين المحجوز من أجله رغم أن لديها المحجوز عليهم مبالغ تزيد عن قيمته فرفع الدعوى بطلباته السابقة . تمسكت الطاعة بسقوط الحجز واعتباره كأن لم يكن لعدم تجديده في الميعاد القانوني وفقاً لنص المادة ٣٥٠ من قانون المرافعات وبتاريخ ١٩٧١/٣/٣١ قضت المحكمة بقبول الدفع وبسقوط الحجز واعتباره كأن لم يكن ورفض الدعوى . استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٧٧٨ سنة ٨٨ ق . استأنف القاهرة وبتاريخ ١٩٧٢/٤/١٣ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام الطاعة بأن تدفع للمطعون ضدهم مبلغ ٦٠٠ جنيه وفوائده بواقع ٤ ٪ سنوياً من تاريخ الحكم حتى السداد . قطعنت الطاعة في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وإدّعى المطعون على المحكمة في غرفة المشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة وأيها .

وحيث إن مما تنمى الطاعة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله إذ أقام قضائه على أن الطاعة — الهيئة العامة للسكة الحديد — لا تعتبر من المصالح الحكومية ومن ثم كان يتعين عليها أن تقرّر بما في ذمتها وأن الحجز المتوقع تحت بدعها يظل قائماً ومستجلاً آثاره دون حاجة لإعلانها باستبقائه كل ثلاث سنوات عملاً بالمادتين ٥٦٢ ، ٥٧٤ من قانون المرافعات السابق الذى توقع الحجز في ظل العمل بأحكامه ، في حين أن القانون رقم ٣٦٦ سنة ١٩٥٦ وإن اعتبر الطاعة — مرفق السكة الحديد — هيئة عامة إلا أنها ما زالت تدخل في مداول المصالح العامة الحكومية ، ذلك أن هذا القانون لم يقطع صلتها بوزارة المواصلات بل اعتبرها ملحقة بها وأستد الإشراف على إدارتها لوزير المواصلات وأشارت

مذكرته الإيضاحية إلى أن الهدف من إنشاء الهيئة الطاعنة هو منحها سلطة التحرر من النظم واللوائح الإدارية والمالية المنطبقة في المصالح الحكومية ويؤكد ذلك المذكرة الإيضاحية لقانون الهيئات العامة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ فقد أوضحت أن الهيئات العامة في الغالب الأعم مصالح حكومية ، ومن ثم فهي ما زالت تدخل في مدلول المصالح المخصوص عليه في المادة ٥٧٤ من قانون المرافعات السابق ، وإذا كان المحجز قد توقع تحت يد الطاعة بتاريخ ١٩٦٣/١١/٢١ ولم يقيم المظنون ضدهم بإعلان رغبتهم في استبقائه أو تجديده قبل انقضاء ثلاث سنوات على توقيعه ، فإنه يكون قد سقط واعتبر كأن لم يكن وزالت جميع الآثار المترتبة ، وإذا خالف الحكم المظنون فيه ذلك فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي سيدي ، ذلك أن الهيئة العامة لشئون سكك حديد جمهورية مصر (الطاعنة) كانت في الأصل — وعند وضع قانون المرافعات السابق — مصلحة عامة حكومية ثم رأت الدولة إدارتها عن طريق هيئة عامة لتخرج بالمرفق عن انقطاع (الروتين) الحكومي ، فأصدرت القانون رقم ٣٦٦ لسنة ١٩٥٦ الذي اعتبرها هيئة عامة ومنحها الشخصية الاعتبارية ، وأنه وإن نص على أن تكون لها ميزانية مستقلة ، إلا أنه ألحق هذه الميزانية بميزانية الدولة وبذلك تتحمل الدولة ما قد يصيبها من خسائر وتؤول إليها ما تحققه الهيئة من أرباح وأوكل الرقابة عليها وعلى قرارات مجلس إدارتها لوزير المواصلات وظلت تهتم برسالتها الساجدة وهي أداء خدمة عامة ، وقد كشف المشرع في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون عن غرضه من هذا الإجراء وهو منح الهيئة سلطة التحرر من النظم واللوائح الإدارية والمالية المتبعة في المصالح الحكومية ومن ثم فلا يتعدى قصده إلى غير ذلك ، ويؤكد هذا أن المذكرة الإيضاحية لقانون الهيئات العامة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ تضمنت أن تلك الهيئات في الغالب الأعم مصالح عامة حكومية منحها المشرع الشخصية الاعتبارية ، ومفاد ذلك جميعه أن هيئة السكة الحديد — الطاعنة — ما زالت في حقيقة الأمر تدخل في مدلول المصالح العامة الحكومية الذي حته المادتان ٥٦٢ ، ٥٧٤ من قانون المرافعات السابق — الذي وقع المحجز في ظله — وقد كانت تنص أولا على أنه " إذا كان المحجز تحت يد أحد المصالح الحكومية وجب عليها أن تطلب المحجز بناء على طلبه شهادة تقوم مقام التقرير وتنص

الثانية على أن " الحجز الواقع تحت يد إحدى المصالح الحكومية لا يكون له أثر إلا لمدة ثلاث سنوات من تاريخ إعلانه ما لم يعلن الحاجز المحجوز لديه في هذه المدة باستبقاء الحجز فإن لم يحصل هذا الإعلان أو لم يحصل تجديده كل ثلاث سنوات اعتبر الحجز كأن لم يكن . . . ، وقد حرص المشرع في قانون المرافعات الجديد على إيضاح هذا المفهوم فنص في المادتين ٣٤٠ ، ٣٥٠ المقابلتين للمادتين السابقتين على سريان حكمهما على الهيئات العامة ، بخلاف ذلك منه كاشفا عن غرضه في تطبيق ذات حكم هاتين المادتين على ما اعتبر من المصالح الحكومية هيئات عامة ، ولما كان الحجز موضوع النزاع قد توقع في ١١/٣١/١٩٦٣ تحت يد الهيئة الطاعة وخلت أوراق الدعوى مما يدل على أن الحاجز أو ورثته المطعون ضدهم قد أعلنوا رغبتهم في إستبقائه أو تجديده قبل مضي ثلاث سنوات من تاريخ إعلان الحجز للطاعة ، فإن الحجز يكون قد سقط واعتبر كأن لم يكن عملاً بالمادة ٥٧٤ من قانون المرافعات السابق ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر رغم تمسك الطاعة بسقوط الحجز فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله بما يوجب نفيه .

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم فإنه وقد انتهى الحكم المستأنف صحيحاً إلى قبول الدفع باعتبار الحجز كأن لم يكن وبسقوطه ورفض الدعوى فإنه يصح تأييده .

جلسة ٣١ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمود عباس المرادى والسادة المستشارين :
مصطفى كمال سليم ، مصطفى الفقى ، أحمد سيف الدين سابق ، محمد عبد الخالق البقداوى .

(١٦١)

الطعن رقم ٦٧٩ لسنة ٤٢ القضائية :

(١ ، ٢) دعوى «اعتبار الدعوى كأن لم تكن» . نظام عام . نقض «السبب
الجديد» بطلان . إعلان .

(١) الجزء المقرر بالمادة ٧٠ من قانون المرفعات باعتبار الدعوى كأن لم تكن
غير متعلق بالنظام العام . عدم جواز إنثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(٢) التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان صحيفته
إعلاناً صحيحاً فى الميعاد . شرط قبوله . أن تكون صحيفة الطعن بالنقض قد تضمنت النعى على الحكم
المطعون فيه بالبطلان لاقتنائه على إجراء باطل هو الإعلان الباطل بصحيفة الاستئناف .

(٣) نقض « السبب الجديد » . تقادم .

عدم التمسك أمام محكمة الموضوع بسقوط الدين بالتقادم . عدم جواز إنثارته لأول مرة أمام
محكمة النقض .

(٤) للترام « الشرط الواقف » .

الالتزام الملحق على شرط واقف . نفاذه متى تحقق الشرط فعلاً أو حكماً . اعتبار الشرط متحققاً
مناطه . تقرير ذلك . من سلطة محكمة الموضوع .

١ — الجزء المقرر بالمادة ٧٠ من قانون المرفعات — باعتبار الدعوى كأن
لم تكن — لا تتصل بالنظام العام وإنما هو جزء مقرر لمصلحة المدعى عليه فلا تقبل
إنثارته للمرة الأولى أمام محكمة النقض .

٢ — إن ما يقوله الطاعنون من بطلان صحيفة الاستئناف إنما كان منهم بقصد
تأييد دفعهم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان صحيفته خلال الميعاد المحدد

في المادة ٧٠ من قانون المرافعات التي قررت جزاء لا يتصل بالنظام العام وانما هو مقرر لمصلحة المستأنف عليه فلا تقبل اثاره للمرة الأولى أمام محكمة النقض ، والثابت أن هذا الدفع لم يثر أمام محكمة ثاني درجة فلا يقبل من الطاعنين التمسك به للمرة الأولى في طعنهم بالنقض على حكمها ، ولا يبرهن هذا النظر التحدى بأنه لم يكن في مكة الطاعنين الحضور أمام محكمة الاستئناف للتمسك بالدفع إذا لم يطنوا اعلانا صحيحا ، ذلك أنه كان في مكتهم أن يضمنوا صحيفسة الطعن بالنقض على الحكم المطعون فيه بالبطان لا بتناثه على اجراء باطل هو الاعلان الباطل لصحيفة الاستئناف .

٣ - الدفع بسقوط الحق في المطالبة بالدين بالتقادم هو من الدفع المتعلقة بموضوع الدعوى ، ولذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعنين لم يتمسكوا بهذا الدفع أمام محكمة الموضوع ، فإنه يعتبر سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

٤ - من القواعد العامة في الأوصاف المعلقة لاثرا لالتزام أنه إذا علق الالتزام على شرط هو ألا يقع أمر في وقت معين ، فإن الشرط يتحقق إذا انقضى الوقت دون أن يقع هذا الأمر ، وهو يتحقق كذلك قبل انقضاء الوقت إذا أصبح المؤكد أنه لن يقع ، فإذا لم يحدد وقت فإن الشرط لا يتحقق إلا عندما ما يصبح مؤكدا عدم وقوع الأمر ، وقد يكون ذلك بإنقضاء مدة طويلة من الزمن يصبح معها عدم وقوعه أمرا يبلغ حد اليقين ، وتقرير ذلك بأدلة تبرره عقلا مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالزام الطاعنين بأن يؤدوا لاطعون ضده من تركة مورثهم مبلغ ٠٠٠٠٠ على أساس من القول مفادة أنه أعتبر التزام مورث الطاعنين بأداء ثلث المبلغ المخصص لتسجيل عقد شرائه معلقا على شرط واقف هو قيام البائع الاصيل بالتوقيع مباشرة على العقود الخاصة بالمشتريين من مورث الطاعنين بحيث تنتمى الحاجة إلى تسجيل عقد شراء هذا الأخير ولا يسجل فضلا ، وأن هذا الشرط وأن لم يكن قد تحقق فعلا - يعتبر أنه تحقق حكما بانقضاء مدة من الزمن وأت المحكمة منها - ومع ما تبين لها من ظروف الإلتزام وملاجهاته - أن عدم تسجيل عقد المورث أصبح أمرا يبلغ حد اليقين ، فإنه يكون قد صادف صحيح القانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناقشة .

وحيث إن الطعن أستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق —
تتصل في أن المطعون ضده رفع الدعوى ٩٤٠ لسنة ١٩٦٩ مدنى كلى المنصورة
على الطاعنين طالبا الحكم بالزامهم بأن يؤدوا له من مورثهم مبلغ ستمائة جنيه على
أساس أنه كان شريكا لمورثهم بحق الثلث في صفقة أطيان مشتراه من الغير وقد
تصرفا في أغلبها بالبيع لآخرين فحققت أرباحا قام بينهما بنسبتها نزاع انتهى لصدر
حكم المحكمةين ٢ لسنة ١٩٥١ بحكمة المنصورة الابتدائية . وقد قضى هذا الحكم بتجديد
مبلغ ١٨٠٠ ج لحساب تسجيل عقد البيع الصادر باسم مورثهم فإن لم يسجل هذا
العقد وتم التسجيل من البائع الأصلي إلى المشتري من المورث مباشرة ألتم المورث
برد ثلث هذا المبلغ اليه ، ولما كان تسجيل ما لم يتم وكان المشترون من مورث
الطاعنين قد تملكوا ما اشتروه بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، فقد
أصبح من حقه تقاضى ثلث المبلغ المجدد لحساب التسجيل . دفع وكيل المدعى
عليه الأول — الطاعن الأول — باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم اعلان صحيفة
خلال ثلاثة شهور من تقديمها لقلم الكتاب . وبتاريخ ٢٦ مارس ١٩٧٠ قضت
المحكمة برفض هذا الدفع ثم قضت بتاريخ أول فبراير سنة ١٩٧١ بعدم قبول الدعوى
لرفضها قبل الأوان . استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف ١٢٣ سنة ٢٢
قضائية المنصورة طالبا التواء والقضاء له بطلباته . وبتاريخ ٢٩ من أبريل ١٩٧٢
قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام الطاعنين بأن يؤدوا للمطعون ضدهم
ركة مورثهم مبلغ ٥٨٣,٣٣٠ ج وهو ثلث مبلغ ١٧٥٠ جنيها وأت أنه كان وحده
المخصص لمصاريف التسجيل . طعن الطاعنون على هذا الحكم بطريق النقض
وقدمت النيابة مذكرة أبنت فيها رأى بنقض الحكم المطعون فيه للسببين الرابع
والخامس وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فخلدت جلسة لغرضه وفيها
القررت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب، ينص الماعنون على الحكم للطعنون فيه بالسبب الأول منها أنهم دفعوا الدعوى أمام محكمة أول درجة باعتبارها كأن لم تكن عملاً بنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات إذ لم تعلن صحيفتها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها قلم الكتاب فرفضت المحكمة الدفع بمقولة أن وكلائهم حينما مثل بالجلسة أثبت حضوره من الطاعن الأول فقط أما المذكرة المقدمة منه بعد ذلك نيابة عن الطاعنين جميعاً فإنه لم يثبت فيها وكالته عنهم وبالتالي فإن حضوره يكون قاصراً على الطاعن الأول وحده الذي لا يملك إبداء دفع يتعلق بباقي الطاعنين فصادت دفاعهم بمقولة عدم إثبات الوكالة التي كان لها أن ترخص للوكيل في إثباتها، وهذا إلى أن حكمهم في إبداء هذا الدفع لازال قائماً إذ لم يسبق لهم أي حضور أمام محكمة أول درجة طبقاً لما ذهبت إليه ولم يحضروا أمام محكمة ثاني درجة .

وحيث إن هذا النقص غير مقبول ذلك أن الجزء المقرر بالمادة ٧٠ من قانون المرافعات لا يتصل بالنظام العام وإنما هو جزء مقرر لمصلحة المدعى عليه فلا تقبل آثاره للمرة الأولى أمام محكمة النقض ، وإذ كان ذلك وكان الثابت أن الطاعنين لم يسبق لهم طرح هذا الدفع على محكمة ثاني درجة فلا تقبل آثاره منهم في طعنهم بالنقض على حكمها .

وحيث إن حاصل السبب الثاني أن الحكم المطعون فيه لم يمتنع إلى أن الاستئناف قد أصبح كأن لم يكن لعدم إعلان صحيفته إعلانياً قانونياً في خلال ثلاثة أشهر من تقديمها إلى قلم الكتاب طبقاً لنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات فأخطأ في القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النقص غير مقبول ذلك بأن ما يقوله الطاعنون من بطلان صحيفة الاستئناف إنما كان منهم بقصد تأييد دفعهم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان صحيفته خلال الميعاد المحدد في المادة ٧٠ سالفه الذكر التي قررت جزاء لا يتصل بالنظام العام وإنما هو مقرر لمصلحة المستأنف عليه فلا تقبل آثاره للمرة الأولى أمام محكمة النقض ، والباقي أن هذا الدفع لم يترأ أمام محكمة ثاني درجة فلا يقبل من الطاعنين التمسك به للمرة الأولى في طعنهم بالنقض على حكمها ،

ولا يثير من هذا النظر التحدى بأنه لم يكن في مكتة الطاعنين الحضور أمام محكمة الاستئناف للتمسك بالدفع إذ لم يعلنوا اعلانا صحيحا ، ذلك أنه كان في مكتبهم أن يضمّنوا صحيفة الطعن بالنقض النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان لا بتناؤه على إجراء باطل هو الاعلان الباطل لصحيفة الاستئناف .

وحيث أن حاصل السبب الثالث أن سند المطعون ضده في دعواه ضد الطاعنين هو حكم المحكمين الصادر في ١٣/٧/١٩٥١ والمعلن لمورثهم في ٣٠/٣/١٩٥٢ ولم يرفع المطعون ضده الدعوى عليهم إلا في سنة ١٩٦٩ أى بعد سبعة عشر عاما فيكون حقه قد سقط بالتقادم طبقا لنص المادة ٣٧٤ من القانون المدني .

وحيث أن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أن الدفع بسقوط الحق في المطالبة بالدين بالتقادم هو من الدفوع المتعلقة بوضع الدعوى ، وإذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعنين لم يتسكوا بهذا الدفع أمام محكمة الموضوع ، فإنه يعتبر سببا جليدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث أن حاصل النعى بالسببين الرابع والخامس أن المطعون ضده أسس دعواه على أن الحكم ٢ لسنة ١٩٥١ تحكيم محكمة المصورة الابتدائية انتهى إلى تجريد مبلغ ١٧٥٠ جنيه لحساب تسجيل عقد بيع الأطنان من المالك الأصلي إلى مورث الطاعنين أما إذا قام المالك الأصلي بالتسجيل مباشرة إلى المشتري من المورث كان من حقه هو أن يتقاضى ثلث هذا المبلغ المجدد ، بما يجمل حقه هذا معلقا على شرط واقف هو قيام المالك الأصلي بالتوقيع مباشرة على العقود النهائية الصادرة من مورث الطاعنين إلى المشتري منه ، ولما كان هذا الشرط لم يتحقق فإنه لا يجوز القضاء للطعون ضده بذلك الثلث ، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون مميّا ، كما عابه أيضا أخذه بما أدلى به المطعون ضده — من أن المشتري من المورث قد تملكوا الأطنان بوضع اليد المدة الطويلة وأصبحوا في غنى عن التسجيل — دون أن يكون له دليل في الأوراق .

وحيث أن هذا النعى سببيه في غير محله ، ذلك أن من القواعد العامة في الأوصاف المعجلة لأثر الالتزام أنه إذا طلق الالتزام على شرط هو ألا يقع أمر في وقت معين ، فإن الشرط يتحقق إذا انقضى الوقت دون أن يقع هذا الأمر ، وهو يتحقق كذلك

قبل انقضاء الوقت إذا أصبح من المؤكد أنه لن يقع ، فإذا لم يحدد وقت فإن الشرط لا يتحقق إلا عندما يصبح مؤكدا عدم وقوع الأمر ، وقد يكون ذلك بانقضاء مدة طويلة من الزمن يصبح معها عدم وقوعه أمرا يبلغ حد اليقين ، وتقدير ذلك بأدلة تبرره عقلا مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالزام الطاعين بأن يؤدوا للمطعون ضده من تركة مورثهم مبلغ ٥٨٣,٣٣٠ جنيه على أساس من القول بأن محكمة ثانية درجة لا تسار بمحكمة أول درجة فيما ذهبت إليه من أن دعوى المستأنف - المطعون ضده - سابقة لأوانها ذلك لأن مورث المستأنف عليهم - الطاعين - اشترى الأطنان من نيف وعشرين عاما وأنه باعها لآخرين من هذا التاريخ وأن هؤلاء المشترين وضعوا اليد على المقادير التي اشتروها كلاك لما لم ينازعهم أحد في وضع يدهم أي أنهم تملكوا ما اشتروه بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وبديهي لهم بعد لهم حاجة إلى طلب التسجيل فضلا عن أنهم لو كانوا يرغبون حقيقة في أن يسجلوا عقودهم لبادروا باتخاذ الاجراءات اللازمة فور وقوع البيع الأمر الذي يؤكد للمحكمة أن هؤلاء المشترين لم يعودوا في حاجة إلى تسجيل عقودهم ، ومفاد هذا من الحكم أنه اعتبر التزام مورث الطاعين بأداء ثلث المبلغ المخصص لتسجيل عقد شرائه معلقا على شرط واقف هو قيام البائع الأصلي بالتوقيع مباشرة على العقود الخاصة بالمشتريين من مورث الطاعين بحيث تفتى الحاجة إلى تسجيل عقد شرائه هذا الأخير ولا يسجل فعلا ، وأن هذا الشرط وإن لم يكن قد تحقق فعلا - يعتبر أنه تحقق حكما بانقضاء مدة من الزمن رأت المحكمة معها - ومع ما تبين لها من ظروف الالتزام وملاساته - أن عدم تسجيل عقد المورث أصبح أمرا يبلغ حد اليقين ، وهو ما يصادف صحيح القانون ، أما ما استورد إليه الحكم المطعون فيه في شأن وضع يد المشتريين من المورث في شأن تملكهم الأطنان التي اشتروها فنافله ، ولا أثر له عليه فيما حصله من وقائع صحيحة وما استخرجه منها من النتائج بأدلة ساقطة في حدود سلطته الموضوعية .

وحيث أنه لما تقدم كله يتعين رفض الطعن .

جلسة أول أبريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أمين فتح الله وعضوية السادة المستشارين :
جلال عبد الرزيم عثمان ومحمد كمال عباس وعبد السلام الجندي والدكتور إبراهيم علي صالح .

(١٦٢)

الطنن رقم ٣٩٥ لسنة ٤٠ التضيائية :

(١) حكم " الطنن في الحكم " . نظام هام .

المواعيد المحددة للطنن في الأحكام . تعلقها بالنظام العام . جراه عدم مراعاتها .
سقوط الحق في الطنن . للمحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء قدها .

(٢) إعلان " الإعلان في محل التجارة " . موطن .

محل التجارة بالنسبة للأعمال المنطقية بها . جواز اعتباره موطناً للتاجر بمجانبة موطن الأصل .
الإقامة القطعية . ليست حصراً لازماً في موطن الأعمال . بقاء هذا الموطن قائماً ملازم
النشاط التجاري مستمراً وله مظهره الرواقي الذي يدل عليه .

(٣) ضرائب . نقض " الأسباب الموضوعية " . . إعلان .

إعلان المولد بقرار لجنة الطنن في محل تجارته . صحيح . الجدل حول وجود نشاط للمولد
في مكان الإعلان من عدمه . موضوعي . حسب الحكم أن يورد الأدلة الموجزة له .

١ — مؤدى نص المادة ٣٨١ من قانون المرافعات السابق — التي تم إلغاؤها
في ظله — أن المواعيد المحددة في القانون للطنن في الأحكام هي من النظام العام ،
ومتي انتقضت سقط الحق في الطنن ويجب على المحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء
نفسها ولو لم يكن مثار نزاع بين الخصوم .

٢ — تميز المادة ٤١ من القانون المدني اعتبار محل التجارة بالنسبة للأعمال المنطقية بها
موطناً للتاجر بمجانبة موطنه الأصلي للمحكمة التي أفصح عنها الشارع من أن قاعدة

تحدد الموطن تمتد بالأمر الواقع ، وتستجيب لحاجة المتعاملين ، ولا تعتبر الإقامة الفعلية عنصرا لازما في موطن الأعمال الذي يظل قائما ما بقى النشاط التجارى مستمرا وله مظهره الواقى الذى يدل عليه .

٣ - إذ كان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد استمد قضاءه بصحة اعلان الطاعن بقرار لجنة الطعن المسلم بحل تجارته إلى - ابن الطاعن - مما هو وارد بالملف الفردى وكان الجدل حول وجود نشاط للمول في مكان وجود الاعلان من علمه ، هو جدل في تقرير موضوعي بحسب الحكم المطعون فيه أن يورد الأدلة المسوغة له فان التمس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون يكون على غير أساس .

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الراقع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تحصل في أن مأمورية ضرائب أسوان قدرت أرباح الضاعن بصفته الشخصية عن نشاطه في استغلال محاجر الرمل والزلط والمقاولات وسيارات نقل عن سنة ١٩٥٨ بمبلغ ١٣٠٥ ج وعن سنة ١٩٥٩ بمبلغ ١٩٤٥ ج وعن سنة ١٩٦٠ بمبلغ ١٧٤٥ ج وعن سنة ١٩٦١ بمبلغ ٢٠٨٠ ج وعن سنة ١٩٦٢ بمبلغ ١٧٤٠ ج ، كما قدرت أرباح ابنه القاصر المشمول بولايته من نشاطه في استغلال سيارة نقل عن المدة من ١٩٥٩/٣/٧ حتى ١٩٥٩/١٢/٣١ بمبلغ ٢٢٢ ج وعن سنة ١٩٦٠ بمبلغ ٢٧٠ ج واتخذت من أرباح هذه السنة الأخيرة أساسا للربط عن سنتي ١٩٦١ ، ١٩٦٢ وأخطرت المول بصفته بهذه التقديرات على النموذج رقم ١٩ بخطاب مسجل مع علم الوصول موجه إليه بتاريخ ، فاذا اعترض وأحيل إلى لجنة الطعن التي أصدرت قرارها في ١٩٦٦/١٢/٦

بتأييد تقديرات المأمورية ، فقد تم إعلان هذا القرار بخطاب مسجل مع علم الوصول تسلمه ابن المحول .. في ١٦٦٧/١/٢٩ .. ؛
 أقام الطاعن الدعوى رقم ١٤ لسنة ١٩٦٧ تجارى كلى أسوان طعنا في هذا القرار ، بتاريخ ١٩٦٧/١١/٧ حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن لرفعه بعدم الميعاد ، استأنف الطاعن بصفته هذا الحكم بالاستئناف رقم ١ سنة ٤٣ ق تجارى أسبوط (مأورية أسوان) ، كما رفعت مصلحة الضرائب استئنافا فرعيا قيد رقم ٨٣ سنة ٤٤ ق تجارى أسوان طلبة أولا أصليا الحكم بعدم قبول الطعن لرفعه بغير الطريق القانونى واحتياطيا برفض الطعن وتأييد قرار اللجنة ، وثانيا برفض الاستئناف الأصلي ، بتاريخ ١٩٧٠/٣/١١ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف من الطاعن بصفته في الشق للصادر في الاستئناف رقم ١ سنة ٤٣ ق من هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبلت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن عل هذه المحكمة في غرفة مشورة لحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة وأياها .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينسب الطاعن بالأول منها على الحكم المطعون فيه التصور في التسبب ، وفي بيان ذلك يقول أن محكمة أول درجة قضت بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد دون أن تدفع المطعون ضدها بذلك وقد ضمن أسباب استئنافه دفاعا حاصله أن محكمة أول درجة قد أخطأت إذ تصدت من تلقاء نفسها لدفع غير متعلق بالنظام العام وإذ لم يرد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع الجوهرى ، فإنه يكون قاصر التسبب .

وحيث إن هذا النعى في غير محله ، ذلك أنه تطبيقا لنص المادة ٣٨١ من قانون المرافعات السابق — الذى تم الطعن في ظله ، فإنه ” يقرب على علم مراعاة مواعيد الطعن في الاحكام سقوط الحق في الطعن وتفضى المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها “ — ومؤدى هذا أن المواعيد المحددة في القانون للطعن هي من النظام العام ومتى انقضت سقط الحق في الطعن ويجب على المحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها ولو لم يكن مثار نزاع بين الخصوم ومن ثم يكون من غير المنتج تمييز الطاعن للحكم المطعون فيه بالتصور اذ انتهى إلى تأييد الحكم المستأنف الذى قضى

بعدم قبول طعنه شكلا لرضه بعد الميعاد ودون أن يواجه دفاعه القائم على عدم تعلق مواجيد الطعن بالنظام العام .

وحيث أن الطاعن ينهى بالسببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن المحكمة انتهت إلى صحة الاخطار بقرار لجنة الطاعن الذى وجته مصلحة الضرائب اليه ببلدة السباعية مركز أدفو باعتبارها موطنه الاصل الذى يزاول فيه نشاطه ، حال أن الواح من الأوراق أن المطعون ضدها درجت مخاطبته فى المحل الذى يقيم فيه ويزاول نشاطه به وهو الكائن بشارع السيدة نفيسة بأسوان كما أنه اتخذ محلا مختارا أخطرها به هو مكتب وكيله ، وإن كان الطاعن قد بشر عملية مقاولاة واحدة بتاحية السباعية فى احدى السنوات فإن ذلك لا يجعل منها مكانا يباشر فيه نشاطه التجارى ذلك أن هذه المباشرة تستلزم صفة الدوام والاستقرار - ومن ثم يكون الحكم قد أخطأ فى تفسير وتطبيق المادة ٤١ من القانون المدنى .

وحيث أن النعى فى غير محله ، ذلك أن المادة ٤١ من القانون المدنى تجيز اعتبار محل التجارة بالنسبة للأعمال المتعلقة بها موطننا للتاجر بجانب موطنه الاصل للحكمة التى أفصح عنها الشارع من أن قاعدة تعدد الموطن تمتد بالأمر الواقع ، وتستجيب لحاجة المتعاملين ، ولا تعتبر الإقامة الفعلية عنصرا لازما فى موطن الأعمال الذى يظل قائما ما بقى النشاط التجارى مستمرا وله مظاهره الواقعية التى يدل عليه ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه لا يكون قد أخطأ فى تفسير القانون . لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أستمد قضاءه - بصحة إعلان الطاعن بقرار لجنة الطعن الحاصل فى ١٩٦٧/١/٢٩ والمدم بمحل تجارته ببلدة السباعية شرق مركز أدفو - إلى .. ابن الطاعن - كما هو وارد بالملف الفردى ، وكان الجدل حول وجود نشاط الممول فى مكان الاعلان من عدمه ، هو جمل فى تقرير موضوعى بحسب الحكم المطعون فيه أن يورد الادلة المسوغة له ، فإن النعى فى هذين السببين يكون على غير أساس .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة أول أبريل سنة ١٩٧٦

- برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أمين فتح القوعضوة السادة المستشارين .
 بطلان عبد الرسيم عثمان وعبد كمال عباس وعبد السلام الجندى - ابراهيم حل صالح .

(١٦٣)

الطعن رقم ١٣٩ سنة ٤١ القضائية :

ضرائب "ضريبة الأرباح التجارية والصناعية" .

الممول الخانع لأحكام القانون ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ . ربط الضريبة عليه . كفيته . هذا
 القانون لايسرى على مراكز ضريبة تمحدث واستقرت نهائيا قبل صدوره .

مؤدى نص المادتين ٥٥ ، ٥٥/٣ مكررا من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٥
 المضادين بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ المعمول به من تاريخ نشره في الجريدة
 الرسمية بتاريخ ٣١/٧/١٩٥٨ أن الاصل في حساب الضريبة على الممول الذى
 يخضع لأحكام القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ أنه إذا كان نشاطه سابقا على
 سنة ١٩٥٥ وتجاوزت أرباحه في هذه السنة الأخيرة مائة وخمسين جنيها ولم تعد
 خمسمائة جنيها اتخذت أرباحه التي ربطت عليها الضريبة في هذه السنة أساسا
 لربط الضريبة عليه في السنتين التاليتين وهما سنة ١٩٥٦ ، سنة ١٩٥٧ ، فإذا
 كانت الضريبة قد ربطت عليه ربطا نهائيا عن أية سنة لاحقة لسنة ١٩٥٥ —
 سواء كان هذا الربط النهائى على أساس الارباح الفعلية أم مجرد ربط حكى ،
 فانه واستثناء من هذا الأصل تنبت الصلة بين أرباحه في سنة ١٩٥٥ وبين
 أرباح السنتين التاليتين لها وتصبح أرباحه في السنة التي تم فيها هذا الربط
 النهائى هي وحدها أساس الربط عليه في السنتين اللاحقتين ، وبذلك لايسرى
 القانون الجديد على مراكز ضرائبية تمحدث واستقرت نهائيا في ظل قانون سابق
 واذا كان ذلك ، وكان النابت من الحكم المطدود فيه أن المطعون ضده ممن يخضعون
 لأحكام القانون ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ وأن نشاطه لم يكن مستعددا وأنه سبق أن

حوسب من سنة ١٩٥٥ وقدرت أرباحه منها بمبلغ ١٥٧ جنيا ولم يكن الربط عن سنة ١٩٥٦ قد صار نهائيا قبل العمل بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون عندما اتخذ من أرباح سنة ١٩٥٥ أساسا للربط في سنتي ٥٦ ، ١٩٥٧^(١) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن أستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل في أن مأمورية ضرائب دمياط قدرت أرباح المطعون ضده عن سنة ١٩٥٦ بمبلغ ٣٧٤ جنيا واتخذت من هذا التقرير أساسا للربط عن كل من سنتي ١٩٥٨ ، ٥٧ عملا بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ ، وإذ اعترض وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التي أصدرت قرارها في ١٨/٢/١٩٦٣ بتخفيض تقديرات المأمورية عن كل سنوات النزاع إلى مبلغ ٣٧٢ جنيا ، فقد أقام المطعون ضده الدعوى رقم ٣٩ سنة ١٩٦٣ تجارى كلى دمياط طعنا في هذا القرار طالبا تحديد أرباحه عن كل من هذه السنوات بمبلغ ١٥٠ جنيا ، نذبت المحكمة خيرا لبيان أرباح المطعون ضده عن سنة ١٩٥٥ ، وبعد أن قدم التفسير تقريره الذي انتهى فيه إلى أن أرباحه عن هذه السنة كانت بمبلغ ١٥٧ جنيا ، قضت المحكمة في ١٢/٧/١٩٦٥ . أولا — بالنسبة لسنتي ٥٦ ، ١٩٥٧ بتعديل القرار المطعون فيه واعتبار أرباح المطعون ضده عن كل منهما ١٥٧ جنيا . ثانيا — بالنسبة لسنة ١٩٥٨ بالغاء قرار اللجنة وإعادة الخلاف بشأنها إلى مأمورية الضرائب لتقدير أرباحه من جديد استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٧ ق تجارى دمياط طالبة الغاء هما والنقض بتأييد قرار اللجنة ، وبتاريخ ١٥/١٢/١٩٧٠

(١) تخلص ١٩٧١/٥/٥ مجموعة المكتب الفني ص ٢٢ ص ٦٠٢ .

حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعنت مصلحة الضرائب في هذا الحكم بطريق النقض ، قدمت النيابة مذكرة أبليت فيها الرأى برفض الطعن ، عرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فجددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنمى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه — وفي بيان ذلك نقول أن الحكم قضى باتخاذ أرباح سنة ١٩٥٥ — أساسا للربط على المطعون ضده عن سنتي ٥٧،٥٦ ورتب على ذلك إلغاء الربط الحكى عن سنة ١٩٥٨ وإعادة الأوراق إلى المأمورية لإعادة التقدير عن هذه السنة ، وذلك رغم أن الربط عن سنة ١٩٥٥ المذكورة قد صار نهائيا قبل العمل بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ ، وهو بذلك يكون قد خالف ما تقتضى به المادة ٥٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ معدلة بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ التى اشترطت لاتخاذ سنة ١٩٥٥ أو أية سنة لاحقة لها أساسا للربط الحكى عن السنوات المقيسة الا يكون الربط عنها قد صار نهائيا عند العمل بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ سالف الذكر ، وبالتالي فإنه في هذه الحالة يتعين تقدير الأرباح الفعلية عن أول سنة لاحقة لسنة ١٩٥٥ وهى سنة ١٩٥٦ أساسا للربط عن سنتي ٥٧ ، ٥٨ ، ١٩٥٨ .

وحيث إن هذا انتهى مردود، ذلك أنه يبين من القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ المعمول به منذ نشره في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٥٨/٧/٣١ أنه أضاف إلى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أربع مواد جديدة بأرقام ٥٥ ، ٥٥ مكررا ، ٥٥ مكررا (١) ٥٥ مكررا (٢) . وإذ نصت المادة ٥٥ من القانون المذكور على أنه " استثناء من أحكام الفصولين الثالث والخامس من هذا القانون تتخذ الأرباح التى ربطت عليها الضريبة في سنة ١٩٥٥ الميلادية أو السنة المالية للدول المنتهية خلالها — وتسمى سنة الأساس — أساسا للربط الضريبة عن مدد من السنوات التالية لها طبقا لما هو مبين بالمادة ٥٥ مكررا وذلك بالنسبة لأفراد الممولين الذين لا يجاوز أرباحهم في سنة الأساس ٥٠٠ جنيه فإذا كان الممول قد بدأ نشاطه أو استأنفه خلال سنة ١٩٥٥ أو السنة المالية المنتهية خلالها

أولم يكن له نشاط في تلك السنة تعتبر أول سنة ميلادية لاحقة للسنة التي بدأ نشاطه خلالها هي سنة الأساس ، أما في الحالات التي تكون الضريبة قد ربطت فيها على المحول ربطا نهائيا عن أية سنة لاحقة لسنة ١٩٥٥ المشار إليها فتتخذ السنة التالية للسنة التي تم فيها الربط النهائي سنة أساس بالنسبة إلى المحول . . . كما نصت الفقرة الثالثة من المادة ٥٥ مكررا منه على أنه بالنسبة إلى المولدين الذين تجاوز أرباحهم في سنة الأساس مائة وخمسين جنيها ولا تعدى خمسمائة جنيها تتخذ أرباح تلك السنة أساسا لربط الضريبة عليهم في السنتين التاليتين . فان مؤدى ذلك أن الأصل في حساب الضريبة على المحول الذي يخضع لأحكام القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ أنه إذا كان نشاطه سابقا على ١٩٥٥ وتجاوزت أرباحه في هذه السنة الأخيرة مائة وخمسين جنيها ولم تعد خمسمائة جنيها ، اتخذت أرباحه التي ربطت عليها الضريبة في هذه السنة أساسا لربط الضريبة عليه في السنتين التاليتين وهما سنة ١٩٥٦ ، ١٩٥٧ ، فإذا كانت الضريبة قد ربطت عليه ربطا نهائيا عن أية سنة لاحقة لسنة ١٩٥٥ ، سواء كان هذا الربط النهائي على أساس الأرباح الفعلية أم مجرد ربط حكومي ، فإنه ، واستثناء من هذا الأصل ثبتت الصلة بين أرباحه في سنة ١٩٥٥ وبين أرباح السنتين التاليتين لها وتصبح أرباحه في السنة التالية التي تم فيها هذا الربط النهائي هي وحدها أساس الربط عليه في السنتين اللاحقتين ، وبذلك لا يسرى القانون الجديد على مراكز ضرائبية تحدت واستقرت نهائيا في ظل قانون سابق ، وإذا كان كذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده ممن يخضعون لأحكام القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ وأن نشاطه لم يكن مستعدا وأنه بعد أن حوسب عن سنة ١٩٥٥ وقد قدرت أرباحه فيها بمبلغ ١٥٧ جنيها ولم يكن الربط عن سنة ١٩٥٦ قد صار نهائيا قبل العمل بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون عندما اتخذ من أرباح سنة ١٩٥٥ أساسا للربط في سنتي ٥٦ ، ١٩٥٧ وأعاد الأوراق للأمورية لتقدير الربح عن سنة ١٩٥٨ تقديرا فعليا مما يتعين معه رفض الطعن .

جلسة ٥ من أبريل سنة ١٩٧٦

رئاسة السيد المستشار / أحمد فتحي مرمي وعضوية السادة المستشارين / محمد صالح أيوراس
وحافظ رفقي وسعد العيسوي ومحمود حسن حنين .

(١٦٤)

الطعن رقم ٣٦٦ سنة ٤١ القضائية :

(١) أوراق تجارية " التظهير الناقل للملكية " .

التظهير الناقل للملكية . ويوجب بيان سبب التزام المظهر . تضمن صيغة تظهير السند الأذن
لأمر البنك عبارة (والقيمة بالحساب) . كفاية ذلك بيانا لشرط وصول القيمة .

(٢) أشخاص اعتبارية . الترام .

المنشأة الفردية . لا تتمتع بالشخصية المنوطة . توقيع الطاعن على سند دون أن يقره بأى
صفة . القضاء بإلزامه شخصيا بقيمته صحيح .

١ - لأن كان يشترط في التظهير الناقل للملكية استيفاءه لجميع البيانات الإلزامية
الواردة في المادة ١٣٤ من القانون التجارى ومن بينها بيان سبب التزام المظهر
وهو حصوله على قيمة السند من المظهر إليه إلا أن القانون لم يشترط صيغة معينة
ليان وصول القيمة أو كيفية وصولها ومن ثم فإنه يكفى أن تتضمن صيغة تظهير
السند الأذن لأمر البنك عبارة (والقيمة بالحساب) لبيان سبب التزام المظهر
وهو سبب قيد القيمة بحسابه في البنك ، وبالتالي لا اعتبار بالتظهير ناقلا للملكية
السند متى كان مستوفيا لباقي البيانات التي يتطلبها القانون .

٢ - متى كانت المنشأة الفردية لا تتمتع بالشخصية المنوطة التي تؤهلها لتلقى
الحقوق وتحمل الالتزامات ما لا يصح معه اعتبار الطاعن تائبا قانونيا عنها في

الالتزام بقيمة السند ، فإنه سواء صح أن الطاعن حرر السند الإذنى موضوع النزاع بصفته الشخصية أو بوصفه ممثلاً — لتلك المشاة — فإن ما انتهى إليه الحكان الابتدائى والمطعون فيه من الزامه شخصياً بقيمة السند الذى وقع عليه — دون أن يقرنه بأى صفة — صحيح فى القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق — تفصل فى أن البنك المطعون ضده تقدم بطلب لاستصدار أمر اداء ضد الطاعن بمبلغ ٥٠٠ جنيه والفوائد تأسيساً على أنه يدين المطعون ضده بهذا المبلغ بمقتضى سند إذنى مستحق الاداء فى ١٧/١٠/١٩٦٠ ومظهر اليه بتاريخ ١٨/٦/١٩٦٠ من مخزن أدوية القاهرة . وإذ رفض طلب الأداء تمحّدت جلسة لنظر الموضوع وقيلت الدعوى برقم ١٦٣ سنة ١٩٦٦ تجارى كلى القاهرة . دفع الطاعن ادعوى بعدم قبولها لرفعها من غير ذى صفة وعلى غير ذى صفة كما دفع بسقوط الحق فى إقامتها بالنقادم . وتاريخ ١٩/٤/١٩٧٠ قضت محكمة القاهرة الابتدائية برفض هذين الدفيعين وبإلزام الطاعن بأن يؤدى للبنك المطعون ضده مبلغ ٥٠٠ جنيه ، ومبلغ ٥٠٠ جنيه رسم احتجاج عدم الدفع والفوائد . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٠٢ سنة ٨٧ ق . ومحكمة استئناف القاهرة قضت فى ١٦/٢/١٩٧١ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها رأى برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره . وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأياً .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينهى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه القصور والخلط فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إنه دفع دعوى البنك المطعون ضده بعدم قبولها لرفعها من غير ذى صفة إسناداً إلى

أن التظهير الثابت على السند الإذني المطالب بقيمته وهو تظهير معيب حيث تنقصه أحد البيانات الإلزامية وهو بيان وصول القيمة مما يجعله تظهيرا توكليا لا يحول البنك الحق في اقتضاء قيمة السند بعد تأميم وتصنيعة مخزن الأدوية الذي ظهر إليه السند ولكن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع رغم ثبوت نقص بيانات التظهير حيث إن عبارة "والقيمة بالحساب" الواردة به لا تكفي لبيان شروط وصول القيمة .

وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك أنه وإن كان يشترط في التظهير الناقل للملكية استيفاء لجميع البيانات الإلزامية الواردة في المادة ١٣٤ من القانون التجاري ومن بينها بيان سبب إلزام المظهر وهو حصوله على قيمة السند من المظهر إليه إلا أن القانون لم يشترط صيغة لبيان وصول القيمة أو كيفية وصولها ومن ثم فإنه يكفي أن يتضمن صيغة تظهير السند الإذني لأمر البنك عبارة "والقيمة بالحساب" لبيان سبب إلزام المظهر وهو سبق قيد القيمة لحسابه في البنك وبالتالي لاعتبار التظهير ناقلا للملكية السند متى كان مستوفيا لباقي البيانات التي تتطلبها القانون . وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى اعتبار التظهير الثابت على السند الإذني موضوع التراجع تظهيرا تاما مستوفيا لبيانات التظهير الناقل للملكية ورتب على ذلك رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لإقامتها من غير ذي صفة فإن ما يتعاه الطاعن من نقص بيانات هذا التظهير على أساس أن عبارة "والقيمة بالحساب" لا تكفي لبيان شرط وصول القيمة يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعي بالسببين الثاني والثالث على الحكم المطعون فيه التناقض والخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول إنه دفع الدعوى بعدم قبولها لإقامتها على غير ذي صفة إستنادا إلى أن الثابت من السند أن المدين هو « صيدلية المواطنين » وأن الطاعن وقع نيابة عنها مما مفاده أن المسؤول عن الوفاء هو صيدلية المواطنين وليس الطاعن بصفته الشخصية . وقد قضى الحكم الابتدائي برفض هذا الدفع على أساس أن السند الإذني تصرف قانوني يعقده بإرادة منفردة ويلتزم به الموقع عليه وإذ كان الطاعن لم ينكر توقعه الذي لم يقرنه بأى صفة فإنه يكون ملتزما شخصيا بقيمة السند وأضاف الحكم الاستئنافي إلى ذلك ما مؤداه أن

الطاعن كان يمثل «صيدلية المواطنين» وهو ما يتناقض ما انتهى إليه الحكم الابتدائي ومع ذلك فقد أبدى وقضى بإلزام الطاعن بصفته الشخصية بقيمة السند مما مشوباً بالتناقض والخلط في القانون .

وحيث إن هذا النعي غير منتج ذلك أنه سواء صح أن الطاعن حرر السند الإذني موضوع النزاع بصفته الشخصية أو بوصفه ممثلاً لصيدلية المواطنين فإن ما انتهى إليه المحكان الابتدائي والمعاون فيه من إلزامه شخصياً بقيمة السند الذي وقع عليه صحيح في القانون طالما أن صيدلية المواطنين منشأة فردية لا تتمتع بالشخصية المعنوية التي تؤهلها لتلقي الحقوق وتحمل الالتزامات مما لا يصح معه إحتبار الطاعن نائباً قانونياً عنها في الالتزام بقيمة السند ومن ثم يكون ما ينعاه الطاعن في هذا الصدد غير منتج .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه القصور والإخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن لجنة تصفية ديون مخازن الأدوية المشكلة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦١ استبعدت السند المطالب بقيمته لإنشائه من جانب الدائن ولكن المحكمة لم تحقق هذا الدفاع الجوهري أو ترد عليه ما يشوب حكمها بالقصور والإخلال بحق الدفاع .

وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك أن الثابت من الحكم المطعون فيه أنه عرض لدفاع الطاعن في هذا الشأن واستبعده لعدم تقديم الدليل عليه وإذا كان ذلك وكان بحسب محكمة الموضوع أن تقيم قضاها على ما يكفي لملحه من الأسباب دون أن تكون ملزمة بتعقب كل ما يثيره الخصوم من أقوال مرسلة لادليل عليها فإن ما يثيره الطاعن بسبب النعي يكون في غير محله .

جلسة ٥ من ابريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار / أحمد فتحي حرمي وعضوية السادة المستشارين : محمد صالح أبو دواس
حافظ رضى وعبد اللطيف الراعي ومحمد حسن حسين .

(١٦٥)

الطعن رقم ٦٥٢ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) بطلان " بطلان الحكم " . حكم . قرض . "السبب الجديد" .

بطلان الحكم لعدم اخبار النيابة العامة بدعوى القصر . نسي . عدم جواز التحدى امام محكمة النقض لأول مرة .

(٢) اثبات استئناف "الأحكام الجائز" استئنافها . حكم "قوة الأمر المقضى" .

الحكم في الدفع بانكار التوقيع . غير مة لمصوبة كلها أو بعضها . نطق فيه استخلا . غير جائز ٣٧٨ م . مرافعات سابق . بقاء موضوع الدعوى الأصل مطلقا ببهت عليها بمصوده . اثره عدم اعتبار ذلك الحكم حائزا لقوة الأمر المقضى .

(٣) اثبات . أوراق تجارية . تقادم "تقادم مسقط" .

الحكم الذي يحول دون سقوط الحق في المطالبة بقيمة الورقة التجارية بالتقادم الخمس هو الحكم النهائي الصادر على المدين بمديونيته . الحكم برفض الطعن من المدين بانكار التوقيع . غير مانع من تمسكه بهذا السقوط .

(٤) أوراق تجارية . تقادم . "تقادم مسقط" . دعوى .

انشاء الورقة التجارية كأداة وفاء بالتزام سابق . اثره فسخه التزام جديدة " صرف " لل جانب الالتزام الأصل . سلوك الدائن سبيل دعوى الصرف . أثره . خصومه لجميع قواعد الالتزام الصرف دون غيرها بما فيها التقادم الخمس .

١ — لئن كان عدم اخبار النيابة العامة بالدعوى الخاصة بالقصر وفقا للادة ٩٢ من قانون المرافعات — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يعتبر لإبراءات الجمهورية التي يترتب على افعالها بطلان الحكم إلا أن هذا

البطلان من النوع اللبسي مما لا يجوز معه تغير القصر أو من يقوم مقامهم التمسك به ولا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢ — الدفع بانكار التوقيع لا يعدو أن يكون دفاعا في مسألة فرعية متعلقة بالإثبات تترض سير الخصومة الأصلية والفصل في هذه المسألة يعد قضاء صادرا قبل الفصل في الموضوع لا تنهى به الخصومة كلها أو بعضها . وهذا القضاء الفرعي لم يكن يجوز الطعن فيه على استقلال وفق ما كانت تنص عليه المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق الذي صدر الحكم — السابق في ظله — لما كان ذلك ، وكان قضاء هذا الحكم برفض الدفع بالانكار لم يمتد هذه المسألة الفرعية في موضوع الدعوى الأصل والذى بقي بسبب شطب الدعوى معلقا لم يفصل فيه ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه الذى قضى بسقوط حق الطاعة في المطالبة بقيمة السندات الاذنية عمل الانكار بالتأادم التلغى ورفض الدعوى — بصدوره على خلاف حكم سابق حائز لقوة الامر المقضى يكون في غير محله .

٣ — المقصود بالحكم الذى يحول دون سقوط الحق في المطالبة بقيمة الورقة التجارية بمعنى خمس سنوات في مقام تطبيق المادة ١٩٤ تجارى هو الحكم التامى الصادر على المدين بمديونته وإذ كان الحكم — التمسك به — لم يمتد رفض الطعن بالانكار من جانب المدين وهو قضاء في مسألة متعلقة بالإثبات ولا ينطوى على قضاء قطعى في موضوع الحق ومن ثم فإنه لا يحول دون التمسك بالدفع بسقوط الحق بالتقادم التلغى ، وكان الحكم المطعون فيه قد اترم هذا النظر وانتهى إلى قبول الدفع بتقادم الحق لمضى أكثر من خمس سنوات على تاريخ استحقاق آخر سند من سندات المديونية ، فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

٤ — إنشاء الورقة التجارية كأداة للوفاء بالتزام سابق وإن كان يترتب عليه نشوء التزام جديد هو الالتزام الصرفى إلى جوار الالتزام الأصلى بحيث يكون للاثبات الخيار في الرجوع على المدين بدعوى الصرف أو بدعوى الدين الأصلى إلا أنه متى سلك في المطالبة سبيل دعوى الصرف فإنه يكون خاضعا لجميع الأحكام والقواعد التى تحكم هذه الدعوى وحدها بغض النظر عن القواعد التى تحكم الالتزام الأصلى وذلك لاستقلال كل من الالتزامين وتعدد الالتزام الصرفى بأحكامه الخاصة ومن بينها تقادم الحق في المطالبة به بمضى خمس سنوات

على خلاف القواعد العامة . لما كان ذلك ، وكانت الشركة الطاعنة قد أقامت دعواها للطالبة بقيمة السندات الأذنية المحررة بباقي ثمن الماكينة فإن حقها في المطالبة يكون مستمدا من هذه السندات على أساس الإلتزام العرفي . وإذا أجرى المحكم المطعون فيه على هذا الإلتزام قواعد الإلتزام العرفي وانتهى إلى سقوط الحق في المطالبة به بمضى خمس سنوات فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تحصل في أن الشركة الطاعنة أقامت على المطعون ضدهم الدعوى رقم ٣٦٦ سنة ١٩٦٨ مدنى كلى بور سعيد بطلب الزامهم بمبلغ ٩٩٦ جنيها تأسيسا على أن مورثهم المرحوم سبق أن اشترى منها ماكينة بخارية بموجب عقد بيع مؤرخ ١/٨/١٩٦٠ لقاء ثمن قدره ٤٧٩٠ جنيها عجل منه مبلغ ٢٣٠٠ جنيها والباقي وقدره ٢٤٩٠ جنيها حرره به خمسة عشر سنداً اذنيا لأمر الطاعنة قيمة كل سند ١٦٦ جنيها ولا متنازع المشتري حال حياته عن سداد قيمة ست سندات فقد أقامت الطاعنة عليه الدعوى رقم ٢٠٣ سنة ١٩٦٢ مدنى كلى بور سعيد بطلب أحقيتها للماكينة وصحة انجز الاستحقاق الموقع عليها وتسليمها ، ودفع المورث تلك الدعوى بانكار توقيعه على السندات وتاريخ ١٢/٨/١٩٦٢ قضت المحكمة برفض الدفع ونبذ خبير لتحقيق حالة الماكينة وإذ شعلت الدعوى بعد ذلك ولم تجد فقد أقامت الطاعنة الدعوى الراهنة ضد الورثة للحكم عليهم بقيمة السندات التي لم تسدد ، دفع المطعون ضدهم الدعوى بسقوط حق الطاعنة في المطالبة بالتقادم انجمى طبقا للساده ١٩٤ تجارى ، وتاريخ ٣٠/١٢/١٩٧٠ قضت المحكمة بسقوط حق الطاعنة في المطالبة ورفض الدعوى ، استأنفت الطاعنة الحكم بالاستئناف

رقم ١٤ لسنة ١٢ ق . وتاريخ ١٩٧٢/٦/٧ قضت محكمة استئناف المنصورة « مأمورية بورسعيد » بالتأييد طاعت الطاعة في الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن وإذ عرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأياها .

وحيث إن الطعن بني على أوجه أسباب حاصل السبب الأول بطلان الإجراءات التي بني عليها الحكم المطعون فيه لعدم إخبار النيابة العامة بالدعوى لأن من بين المحصور فيها قصرا وإذ خلت الأوراق مما يدل على هذا الإخبار فإن الإجراءات تكون معيبة بما يبطل الحكم .

وحيث إن هذا النعي غير مقبول ذلك أنه وإن كان عدم إخبار النيابة العامة بالدعوى الخاصة بالقصر وفقا للسادة ٩٢ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يعتبر من الإجراءات الجوهرية التي يترتب على اغفالها بطلان الحكم إلا أن هذا البطلان من النوع النسبي مما لا يجوز معه لغير القصر أو من يقوم مقامهم التمسك به ولا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض وإذ كان ذلك ، فإنه لا يجوز للشركة الطاعنة أن تتمسك بهذا البطلان .

وحيث إن حاصل السبب الثاني تناقض الحكم المطعون فيه مع الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٠٣ سنة ١٩٦٢ كلى بورسعيد وفي بيانه تقول الطاعنة أن الحكم في الدعوى المشار إليها برفض الدفع بإنكار مورث المطعون ضدهم لتوقيعاته على السندات معناه صحته وملزومية من وقعه وخلفاؤه بقيمتها وهو قضاء قطعي يقترب عليه أن المدة المسقطه للدين تصبح ١٥ سنة ولا يسوغ بعد ذلك الحكم فيه بقضاء مخالف وإذ قضى الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعنة في المطالبة لمضي خمس سنوات على تاريخ استحقاق آخر سند فإنه يكون مناقضا للقضاء الأول الذي حاز قوة الأمر المقضى .

وحاصل السبب الثالث الخطأ في تطبيق القانون وفي بيانه تقول الطاعنة أن الحكم الصادر في الدعوى ٢٠٣ سنة ١٩٦٤ كلى بورسعيد برفض الدفع بإنكار المورث لتوقيعاته على السندات معناه إشغال ذمة المنكر بالدين وأن ذلك يحول دون

أعمال حكم المادة ١٩٤ تجارى اذ التقادم المنصوص عليه فيها يقوم على قرينة الوفاقولا تستقيم هذه القرينة كاحاصدر حكم بالدير أو اعتراف به . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون -أخصاً في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن النعى بهذين السببين مردود في شقه الأول بأن الدفع بالنكار التوقيع لا يعدو أن يكون دفاعا في مسألة فرعية متعلقة بالإثبات تعترض سير الخصومة الأصلية والفصل في هذه المسألة يعد قضاء صادرا قبل الفصل في الموضوع لانتهى به الخصومة كلها أو بعضها ، وهذا القضاء الفرعى لم يكن يجوز الطعن فيه على استقلال وفق ما كانت تنص عليه المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق الذى صدر الحكم رقم ٢٠٣ سنة ١٩٦٢ لشور سعيد في ظله ، ولما كان ذلك ، وكان قضاء هذا الحكم يرفض الدفع بالنكار لم يتعد هذه المسألة الفرعية إلى موضوع الدعوى الأصلى وهو أحقية الطاعنة للمأينة المبيعة منها مورث المطعون ضدهم وادى بقى بسبب شطب الدعوى مطلقا لم يفصل فيه . فإن النعى على الحكم المطعون فيه بصدوره على خلاف حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى يكون في غير محله .

كما أن النعى مردود في شقه الثانى بأن المقصود بالحكم الذى يحول دون سقوط الحق في المطالبة بقيمة الورقة التجارية بمضى خمس سنوات في مقام تطبيق المادة ١٩٤ تجارى هو الحكم النهائى الصادر على المدين بمديونيته ، لما كان ذلك ، وكان الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٠٣ سنة ١٩٦٢ بور سعيد لم يتعد رفض الطعن بالنكار من جانب المدين - وهو على ما سبق القول - قضاء في مسألة متعلقة بالإثبات ولا ينطوى على قضاء في موضوع الحق ومن ثم فإنه لا يحول دون التمسك بالدفع بسقوط الحق بالتقادم الخمسى ، لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد أترم هذا للنظر واتى إلى قبول الدفع بتقادم الحق لمضى أكثر من خمس سنوات على تاريخ استحقاق آثر سند من سندات المديونية فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ويكون النعى عليه على غير أساس .

وحيث أن حاصل السبب الرابع الخطأ في تطبيق القانون وفي بيانه تقول الطاعة إن الحكم المطعون فيه قضى بسقوط الحق في الدين مع أنه لا يتصل مباشرة بأحكام قانون الصرف إذ المطالبة هي باقية ثمن ما كينة ببيعة لمورث المطعون ضدهم بموجب عقد بيع مع الاحتفاظ بالملكية للبائع إلى أن يستوفى كامل الثمن وما السندات الاذنية الالتيسير على المدين في الوفاء باقية ثمن المبيع فسبب الالتزام هو عقد البيع وماقى الثمن ليس ديناً صرفياً مما ينصرف إليه حكم المادة ١٩٤ تجارى وإذ قضى الحكم المطعون فيه بقبول الدفع بالتقادم بناء على دين ليس صرفياً فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث أن هذا النعى في غير محله ذلك أن انشاء الورقة التجارية كأداة للوفاء بالترام سابق وإن كان يترتب عليه نشوء الترام جديد هو الالتزام الصرفى إلى جوار الالتزام الاصلى بحيث يكون للدائن الخيار في الرجوع على المدين بدعوى الصرف أو بدعوى الدين الاصلى إلا أنه متى سلك في المطالبة سبيل دعوى الصرف فإنه يكون خاضعاً لجميع الاحكام والقواعد التى تحكم هذه الدعوى وحدها ، بغض النظر عن القواعد التى تحكم الالتزام الاصلى وذلك لاستقلال كل من الالتزامين وتفردهما بالترام الصرفى بأحكامه الخاصة ومن بينها تقادم الحق في المطالبة به بمضى خمس سنوات على خلاف القواعد العامة ، لما كان ذلك ، وكانت الشركة الطاعة قد قامت دعواها للمطالبة بقيمة السندات الاذنية المحررة باقية ثمن الما كينة فان حقها في المطالبة يكون مستمداً من هذه السندات على أساس الالتزام الصرفى وانتهى إلى سقوط الحق في المطالبة به بمضى خمس سنوات فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ويكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٦ من أبريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أحمد حسن هيكل وعضوية السادة المستشارين :
إبراهيم السيد ذكري ، عثمان حسين عبد الله ، محمد صدق العصار ، زكي الصاوي صالح .

(١٦٦)

العلن رقم ٣٨٦ لسنة ٤٢ انقضائية :

(١) بيع "نقل الملكية" . ملكية . تسجيل . أراء بلا سبب

الملكية في المواد العقارية . لا تنتقل سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير إلا بالتسجيل .
عدم تطبيق الحكم لقاعدة الأراء . بلا سبب بالنسبة لطلب المشتري نصيبه في اقتراض المنزل المبيع
لأنه سجل حقه بعد عدم المنزل واستيلاء آخر على الاقتراض . لا خطأ .

(٢) حكم "أغفال الفصل في الطلب" . تمويض . دعوى .

قضاء محكمة أول درجة بأحقية الطلعة في التمويض دون بيان قيمته أو التزام المطعون عليه
به . بعد اغفالا من المحكمة للحكم في طلب التمويض تصحيح ذلك لا يكون بالعلن في الحكم .
وجوب الرجوع لمحكمة أول درجة للفصل في هذا الطلب . م ١٩٣ مرافعات .

(٣) ملكية "التصاق" . التزام "حق الحيس" . ريع .

رفض الحكم بالريع المستحق لمالك حصة بطريق الالتصاق في منشآت أقامها الغير . استفاد
الحكم في ذلك إلى حق الاخير في حيس الريع حتى يستوفى التمويض المستحق له عن هذه المنشآت .
عدم بيان المحكمة للقدر الواجب حيسه من الريع فيما لحسن نية الباني أو سوء نيته ، وإغفالها بحث
المستندات المقدمة للتدليل على سوء النية . خطأ ونقص .

١ — مؤدى نص المادة ٩ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر
العقاري أن الملكية في المواد العقارية لا تنتقل — وعلى ما جرى به قضاء هذه
المحكمة — سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالتسجيل ، وما لم يحصل هذا
التسجيل تبقى الملكية على ذمة المنصرف ، ولا يكون للتصرف إليه في الفترة
من تاريخ التعاقد إلى وقت التسجيل سوى مجرد أمل في الملكية دون أي حق

فيها ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا إلى عدم تطبيق قاعدة الإبراء بلا سبب لطلب الطاعن الأول — المشتري — نصيبه في أنقاض المنزل موضوع التراجع لأنه لم يصبح مالكا لحصته في هذا المنزل إلا بالتسجيل الذي تم في سنة ١٩٥٨ وبعد أن استولى المطعون عليه — المشتري لذات العقار — على أنقاض المنزل المذكور وأصبحت الأرض خالية من المباني ، لما كان ذلك فإن النتي على الحكم يكون في غير محله .

٢ — إذا كان الثابت من الحكم الابتدائي الصادر بأعادة المأمورية إلى الخبير أنه انتهى في أسبابه إلى أن المطعون عليه يلزم بتعويض الطاعنة الثانية عمن نصيبها في قيمة الانقراض التي استولى عليها غير أنه لم يبين قيمة هذا النصيب ولم يقض على المطعون عليه بشيء في هذا الخصوص ، كما أن الحكم الصادر في الموضوع لم يفصل في الطلب المذكور ، ولما كان الطعن على حكم محكمة أول درجة بأنه لم يقض بالزام المطعون عليه بقيمة حصصة للطاعنة الثانية في الانقراض لا يكون عن طريق استئناف حكمها وأن تدارك محكمة الاستئناف ما وقع في هذا الحكم من خطأ مادي أو أن تتولى تفسيره — حسبما تقول به الطاعنة الثانية ذلك أنه لما كانت المادة ١٩١ من قانون المرافعات تقضي بأن المحكمة التي أصدرت الحكم هي التي تتولى تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مراجعة ، كما أن تفسير الحكم لا يكون إلا في حالة ما إذا شاب منطوقه غموض أو إبهام وذلك بطلب يقدم بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم وهو ما تقضي به المادة ١٩٢ من قانون المرافعات بل أن ما يجوز للطاعنة الثانية طبقا للمادة ١٩٣ من قانون المرافعات وقد أفضلت محكمة أول درجة الحكم في طلبها الخاص بقيمة الانقراض هو أن تعلن المطعون عليه بصحيفة للحضور أمام المحكمة لنظر هذا الطلب والحكم فيه ، لما كان ذلك فإن النتي يكون على غير أساس .

٣ — إذا كان الطاعنين — وهما يملكان بطريق الاتصاف في المنشآت التي أقامها المطعون عليه على حصتهما في الأرض — الحق في ريع هذا القدر المملوك لهما وكان

يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى برفض طلبهما الرجوع من حصتهما في المنشآت استنادا إلى أنه لا يكون لها ثمة حق فيه لما للمطعون عليه من حق في حصة حتى يستوفى منهما ما يستحقه من تعويض عن هذه المنشآت طبقا لأحكام المادة ٩٢٥ / ١ من القانون المدني لأنه كان حسن النية وقت إقامتها إذ كان يعتقد أن له الحق في إقامة المنشآت المذكورة على أساس عقد البيع العرفي الذي كان في يده وأنه لم يثبت مسن الأوراق أنه استوفى حقه في التعويض ، ولما كان حق المطعون عليه في حصة ريع المنشآت حتى يستوفى حقه في التعويض عنها من الطاعنين لا ينبغي قيام حقهما في الرجوع قبل المطعون عليه وكان يتعين على المحكمة أن تبحث التقدير الواجب بحصة من الرجوع بالنسبة إلى التعويض المستحق الذي يختلف مقدارهما تبعا لحسن نية المطعون عليه أو سوء نيته حسبما بيتهه المادتان ٩٢٤ ، ٩٢٥ من القانون المدني وبمراعاة ما تقتضيه المادة ٩٨٢ من القانون المدني التي تجيز للقاضي بناء على طلب صاحب الأرض أن يقدر ما يراه مناسبا للوفاء بهذا التعويض ، وله أن يقضى بأن يكون الوفاء به على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة ولذلك أن يحصل من هذا الالتزام إذا هو مجهول مبلغا يوازي قيمة هذه الأقساط مخصصا منها فوائد لها بالسعر القانوني لغاية مواعيد استحقاقها ، وإذا أغفل الحكم المطعون فيه الرد على المستندات التي قدمها الطاعنان للتدليل على سوء نية المطعون عليه وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، لما كان فلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعاره قصور يبطله في هذا الخصوص .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار والموافق وبعد المناولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكائية .

وحيث أن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وماتر الأوراق — تحصل في أن — الطاعنين أقاما ضد المطعون عليه الدعوى رقم ٧٤٧٧-٧٤٧٨.

مدنى القاهرة الابتدائية طلبا فيها الحكم بإلزامه بأن يدفع لها مبلغ ٢٠٠٠ جنيه قيمة نصيبهما فى اقتاض المنزل المبين بصحيفة الدعوى وبيع حصتهما فيه وقررها سبحانه قرارىط ابتدائى من ١٩٥٧/٩/١٩ ، وقالايانا للدعوى بأن أولهما يملك فى المنزل المذكور ستة قرارىط بطريق الشراء من بـعدين محبلا فى ١٩٥٨/٧/٥ وفى ١٩٥٨/٩/١٠ وتملك الثانية فيه قيراطا وورثته من زوجها المرحوم ثم أقام المطعون عليه الدعوى رقم ٤٧٧٢ سنة ١٩٥٨ مدنى القاهرة الابتدائية طالبا الحكم بصحة وتفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٧/٩/١٩ الصادر له من والطاعة الثانية من السبعة قرارىط ساقفة التذكر ، وحكم فى هذه الدعوى نهائيا برفضها ، وإذ قام المطعون عليه بهدم المنزل وباع انتفاضه ثم أعاد بناءه وهو سىء التية وتبلغ قيمة حصة الطاعنين فى اقتاض المنزل وريسه اعتبارا من ١٩٥٧/٩/١٩ حتى رفع الدعوى ٢٠٠٠ جنيها فقد أقاما الدعوى للمحكم لهما بطلباتها . وفى ١٩٦٧/٢/٢٨ حكمت المحكمة بتدب خير هندسى لمصاينة المين عمل التزاع وبيان قيمة المباني التى كانت بها قبل أن يهدمها المطعون عليه وقيمة حصة كل من الطاعنين فيها أو بيان ما كانت تقفه هذه الحصة شهريا ومصاينة المباني التى أقامها المطعون عليه هل نصيب كل من الطاعنين فى الارض وبيان تاريخ إقامتها وتقدير قيمتها مستحقة البقاء وقيمتها مستحقة الإزالة وما زاد فى قيمة الأرض بسبب البناء . وبعد أن قدم الحبير تقريره أعادت إليه المحكمة للمأمورية بحكمها الصادر فى ١٥/٤/١٩٦٩ لتقدير نصيب الطاعنين فى ربح المباني الحديثة اعتبارا من ١٤/١/٦٣ بالنسبة للطاعن الأول ومن ٢/٢/٦٤ بالنسبة للطاعة الثانية ، وضمنت المحكمة قضاها بأحقية الطاعنين لنصيبهما فى اقتاض البناء القديم ووفضت الدعوى بالنسبة لريسه كما قضت بأحقيتها لحصتها فى ربح البناء الجديد منذ أن أيقن المطعون عليه باستحالة نقل ملكية حصة الطاعنين إليه ، وتاريخ ٢٤/١١/١٩٧٠ قضت المحكمة بإلزام المطعون عليه بأن يدفع للطاعن الأول مبلغ ٥٤١ جنيها ، ٧٣١ مليا والطاعة الثانية ١٢٩ جنيها ، ٦٥١ مليا . استأنف المطعون عليه الحكم الصادر بتاريخ ١٥/٤/٦٩ وقيد استئنافه رقم ١١٨٢ سنة ٨٦ ق مدنى القاهرة كما استأنف الحكم الصادر ٢٤/١١/١٩٧٠ أمام خلافت المحكمة بالاستئناف رقم ٣٦٩٥ سنة ٨٧ ق مدنى ،

واستأنف الطاعنان الحكم الأخير وقيد استئنافهما برقم ١٠ سنة ١٩٨٨ ق مدني .
وتاريخ ١٨/٤/١٩٧٢ حكمت المحكمة بعدم جواز الاستئناف الأول ، ورفض
الاستئنافين الآخرين وتأييد الحكم المستأنف بما تضمنته من القضاء بأحقية الطاعنة
الثانية لتصحيحها في اقتضائ المنزل المهلوم والغائه ورفض دعوى الطاعنين فيما عدا
ذلك . طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة
أثبتت فيها الرأي برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة
فأنت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينحى الطاعنان بالسبب الأول منها
على الحكم المطعون فيه خطأ في تطبيق القانون ، ذلك أن الحكم قضى بعدم أحقية
الطاعن الأول لتصحيحه في اقتضاء المنزل — وبأحقية الطاعنة الثانية فيها
تأسيسا على أنها كانت تملك حصتها في المنزل بالميراث قبل هدمه وأن الطاعن
الأول لم يملك حصته إلا من تاريخ تسجيل عقده في سنة ١٩٥٨ أى بعد أن تم
الهدم وأصبحت الأرض قضاء ، هذا في حين أن المطعون عليه إذ استولى على
الأقاضي قد أثرى على حساب الطاعنين على السواء واستحق الطاعنان التعويض
قبله بلا مسوغ للفرقة بينهما ، كما أن الملكية انتقلت إلى الطاعن الأول من تاريخ
المعد الابتدائي الذي اشترى به حصته وذلك عملا بقاعدة الأثر الرجعي للتسجيل
فيما بين المتعاقدين وهو ما يتفق مع طبيعة عقد البيع ونظام التسجيل الشخصي ،
وإذ أخفل الحكم المطعون فيه تطبيق مبدأ الإثراء بلا سبب وأقام قضاءه على أن
الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل فقد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعي مردود بأنه لما كان مؤدى نص المادة ٩ من القانون
رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري أن الملكية في المواد العقارية
لا تنتقل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة
للغير إلا بالتسجيل ، وما لم يحصل هذا التسجيل تبقى الملكية على ذمة المتصرف
ولا يكون للتصرف إليه في الفترة من تاريخ التعاقد إلى وقت التسجيل سوى مجرد
أمل في الملكية دون أي حق فيها ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا إلى
عدم تطبيق قاعدة — الإثراء بلا سبب بالنسبة لطلب الطاعن الأول لتصحيحه في

أقراض المنزل موضوع النزاع لأنه لم يصبح مالكا لحصته في هذا المنزل إلا بالتسجيل الذي تم في سنة ١٩٥٨ وبعد أن استولى المطعون عليه - المشتري لذات العقار - على أقاض المنزل المذكور وأصبحت الأرض خالية من المباني ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون في غير محله .

وحيث إن النعى بالسبب الثاني يتحصل في أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور في التسبيب ، ذلك أن الحكم لم يفصل في طلب الطاعنة الثانية بشأن نصيبها في قيمة الأفاض استنادا منه إلى ضرورة الترام مبدأ التقاضي على درجتين لأن محكمة أول درجة لم تحدد في حكمها الصادر في الموضوع قيمة هذه الأفاض ولم تلزم المطعون عليه بشيء في هذا الخصوص ، في حين أن محكمة أول درجة قضت للطاعنة الثانية بأحققتها في الأفاض وإن لم تحدد قيمتها ، فكان على محكمة الاستئناف وقد نقل إليها موضوع النزاع برمته أن تفسر الحكم المذكور وتتدارك ما وقع فيه من خطأ مادي ، وإذ هي التفتت عن ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أنه لما كان الثابت من الحكم الابتدائي الصادر في ١٥/٤/٦٩ بإعادة المأمورية إلى الخبير لتقدير قيمة ربح المباني الجديدة أنه انتهى في أسبابه إلى أن المطعون عليه يلزم بتعويض الطاعنة الثانية عن نصيبها في قيمة الأفاض التي استولى عليها ، غير أنه لم يبين قيمة هذا النصيب ولم يقض على المطعون عليه بشيء في هذا الخصوص كما أن الحكم الصادر في الموضوع بتاريخ ٢٤/١١/١٩٧٠ لم يفصل في الطلب المذكور ، وكان الطعن على حكم محكمة أول درجة بأنه لم يقض بإلزام المطعون عليه بقيمة حصة الطاعنة الثانية في الأفاض لا يكون عن طريق استئناف حكمها وأن تتدارك محكمة الاستئناف ما وقع في هذا الحكم من خطأ مادي أو أن تتولى تفسيره حسبما تقول به الطاعنة الثانية ، ذلك أنه لما كانت المادة ١٩١ من قانون المرافعات تقضي بأن المحكمة التي أصدرت الحكم هي التي تتولى تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بمقتضى كتابية أو حساية وذلك بقرار يصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مراعاة ، كما أن تفسيرا الحكم لا يكون إلا في حالة ما إذا شاب

منطوقه غموض أو إبهام وذلك بطلب يقدم بالأوضاع المتادة (رفع الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم وهو ما تقتضى به المادة ١٩٢ من قانون المرافعات ، بل إن ما يجوز للطاعة الثانية طبقا للمادة ١٩٣ من قانون المرافعات وقد أغفلت محكمة أول درجة الحكم في طلبها الخاص بقيمة الأتقاض هو أن تطعن المطعون عليه بصحيفة الحضور أمام المحكمة لتنظر هذا الطلب والحكم فيه ، لما كان ذلك فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن مبنى النعى بالسبب الثالث أن الحكم المطعون فيه أقام قضاؤه بعدم احقية الطاعنين في ريع المنزل القديم على أن المطعون عليه هدمه فصور شرائه في سنة ١٩٥٧ وأن الأرض ما كانت تدريجيا على الطاعنين في الفترة التي اقيمت فيها المباني الحديثة لو أنها ما القذان أقاما تلك المباني ، وهو من الحكم خطأ في تطبيق القانون وقصور في التسبيب ذلك أنه يقوم على أقرضات ليس من شأنها أن تنفي عدم أحقيتهما في الريع المذكور ، هذا إلى أن المطعون عليه يترجم بأن يرد لها قيمة الثمار التي قبضها والتي قصر في قبضها لو أنه لم يتم بهدم العقار .

وحيث إن هذا النعى في غير محله ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه استند في رفض طلب الريع عن المباني القديمة إلى أنه يبين من الشكوى الإدارية رقم ٥٩٧٣ سنة ١٩٥٧ مصر القديمة أن المطعون عليه بدأ في هدم المنزل في ١٩/١٠/١٩٥٧ فور شرائه بالمقد العرفي المؤرخ ١٩/٩/١٩٥٧ ولم تكن هناك فترة من الزمن تميز للطاعنين أن يطالبوا المطعون عليه بريع عنها ، هذا إلى أنه لايسأل عن ريع الأرض في الفترة التي أقام فيها المباني الحديثة لأن الطاعنين ما كانوا يحصلون على ريع من الأرض في تلك الفترة لو أنها قاما بالبناء ، وهو استخلاص موضوعي سائق يكفي لحل الحكم في قضاؤه بهذا الخصوص ، ومن ثم فإن النعى بهذا السبب لا يبعد وأن يكون جديلا موضوعيا لا تقبل إثارته أمام محكمة التقصير

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الرابع أن الحكم أخطأ في تطبيق القانون وخالف الثابت في الأوراق وشابه قصور في التسبيب ، ذلك أنه قضى بعدم أحقيتهما في الريع استنادا إلى حق المطعون عليه في حسم المنشآت حتى يستوفى

التعويض المستحق له عنها واعتبر المطعون عليه حسن النية وقت أن أقام المنشآت على الأرض لأنه كان يستند أن له الحق في إقامتها بناء على عقد البيع العرفي الصادر له ، في حين أنهما يستحقان ريع المنشآت لأنهما أصبحا مالكين لها بالاتصال وفي حين أن المطعون عليه كان سيء النية وقت البناء وهو ما يستفاد من الشكوى الإدارية رقم ٤٩٧٣ سنة ١٩٥٧ مصر القديمة ودعوى الحراسة رقم ٧١٢٤ سنة ١٩٥٦ مستجمل القاهرة والدعوى رقم ٤٧٧٢ سنة ١٩٥٨ مدنى القاهرة التى رضعها بصحة ونفاذ عقده وتدخل فيها الطاعن الأول وحكم برفضها ، وبالتالي يكون مسئولا عما حصه من الثمار وعما أهرل تحصيله منها عملا بالمادة ٩٧٨ مدنى وإذا لم يلتفت الحكم إلى هذا الدفاع وقضى بعدم استحقاقها لريع المباني الحديثة المقامة على أرضها ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وخالف النابت بالأوراق وشابه القصور .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه لما كان الطاعنان يطالبان بمقهما فريخ المنشآت التى أقامها المطعون عليه على حصتهما فى الأرض وتمسكا فى دفاعهما أمام محكمة الموضوع بأن المطعون عليه كان سيء النية فى حيازته واستدلا على ذلك ، بدعوى الحراسة رقم ٧١٢٤ سنة ١٩٥٦ مستجمل القاهرة والشكوى الإدارية رقم ٥٩٧٣ سنة ١٩٥٧ مصر القديمة التى قدمها الطاعن الأول بتاريخ ١٠/٩/١٩٥٧ ضد المطعون عليه بأنه بدأ فى هدم المنزل موضوع النزاع رغم أنه يملك حصه فيه بمقد حرق مؤرخ ١٩٥٥/٩/٢٩ كما استدلا بالدعوى رقم ٤٧٧٢ سنة ١٩٥٨ مدنى القاهرة الابتدائية التى رفعها المطعون عليه بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٧/٩/١٩ الصادر له عن سبعة قراريط فى المنزل المذكور وتدخل فيها الطاعن الأول طالبا رفضها لأنه اشترى ستة قراريط من نفس البائع للمطعون عليه بمقدين مسجلين وقضى فى هذه الدعوى نهائيا برفضها ، وكان للطاعنين وهما يمتلكان بطريق الاتصال فى المنشآت التى أقامها المطعون عليه على حصتهما فى الأرض الحق فى ريع هذا القدر المملوك لهما ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى برفض طلبهما الريع عن حصتهما فى المنشآت استنادا إلى أنه لا يكون لهما ثمة حق فيه لما للمطعون عليه من حق فى حصه حتى يسترق منهما ما يستحقه من

مؤيض عن هذه المنشآت طبقاً لأحكام المادة ١/٩٢٥ من القانون المدني لأنه كان حسن النية وقت إقامتها إذ كان يعتقد أن له الحق في إقامة المنشآت المذكورة على أساس عقد البيع العرفي الذي كان في يده وأنه لم يثبت من الأوراق أنه استوفى حقه في التعويض ، ولما كان حق الماطون عليه في حبس ريع المنشآت حتى يستوفى حقه في التعويض عنها من الطاعنين لا ينفي قيام حقهما في الريع قبل الماطون عليه ، وكان يتعين على المحكمة أن تبحث القدر الواجب حبسه من الريع بالنسبة إلى المؤيض المستحق الذي يختلف مقداره تبعاً لحسن نية الماطون عليه أو سوء نيته حسباً بينته المادتان ٩٢٤ و ٩٢٥ من القانون المدني ، وبمراعاة ما تقضى به المادة ٩٨٢ من القانون المدني التي تجيز للقاضي بناء على طلب صاحب الأرض أن يقرر ما يراه مناسباً للوفاء بهذا التعويض وله أن يقضى بأن يكون الوفاء به على أقساط بشرط تقديم الضمانات اللازمة ولأنه لا يمكن أن يتحمل من هذا الإلزام إذا هو عجز مبلغاً يوازي قيمة هذه الأقساط مخصوماً منها قوائدها بالسعر القانوني لمالية مواعيد استحقاقها ، وإذا غفل الحكم الماطون فيه الرد على المستندات سائلة الذكر التي قدمها الطاعنان للتدليل على سوء نية الماطون عليه وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى في الدعوى ، لما كان ذلك فإن الحكم الماطون فيه يكون قد أخطأ في تطبيقه لنقانون وعاره قصور يبطئ هذا الخصوص مما يستوجب نقضه لهذا السبب .

جلسة ٦ من أبريل سنة ١٩٧٦

ورئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أحمد حسن هيكل وعضوية السادة المستشارين : إبراهيم السعيد ذكري ، وعثمان حسين عبد الله ، ومحمد عثمان درويش ، وزكي الصاوي صالح .

(١٦٧)

الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٤٢ القضائية :

(٢٠١) إثبات « اليمين الحاسمة » بحكمة الموضوع .

(١) التزام الفائز بأجابة طلب توجيه اليمين الحاسمة متى توافرت شروطها وكانت غير
تصفية . وجوب تكليف الخصم بالحضور لحلف في حالة صدور حكم توجيه اليمين في غيبته .
متى يعتبر الخصم ناكلاً عن اليمين .

(٢) استخلاص كيدية اليمين . من سلطة محكمة الموضوع متى استقلت لأصناف سائفة .
عدم تقديم طالب اليمين دليلاً على صحة دعواه . لا يفيد بطلان أن اليمين كيدية .

(٣) إعلان دعوى . محكمة الموضوع .

تحقيق واقعة إعلان الخصوم في الدعوى . مسألة موضوعية .

(٤) إثبات «اليمين الحاسمة» بحكمة الموضوع .

تقدير قيام عذر من وجهت إليه اليمين في التخلف عن الحضور بحكمة الخلف من سلطة القاضي
الموضوع متى أقام قضاءه على اعتبارات سائفة .

(٧٠٦٠٥) إثبات «اليمين الحاسمة» . استئناف . حكم «الطعن في الحكم» .
تقديم .

(٥) فضل محكمة أول درجة باعتبار الخصم ناكلاً عن اليمين . حكم نهائي . عدم جواز
النسك أمام محكمة الاستئناف بأن اليمين غير مشتبة بسبب سقوط الحق بالتقديم .

(٦) تقديم الخصم المستند لم يثبت مرضه على محكمة أول درجة قبل حكمها النهائي الصادر شاء على يمين حاشية نكل عنها الخصم . النسي بالإخلال بحق الدفاع . لا أساس له .

(٧) الحكم الصادر بناء على التكتول من اليمين الخامسة . عدم جواز الطعن فيه بأي طريق الاستئناف . بطلان الاجراءات الخاصة بتوجيه اليمين أو حلفها .

١- النص في المادتين ١١٤/١ و ١٢٤ من قانون الإثبات ينذ - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - على أن اليمين الخامسة ملك تقصم لا للقاضي ، وأن على القاضي أن يجيب طلب توجيهها متى توفرت شروطها إلا إذا بان له أن طالبها يتصرف في هذا الطلب ، وأنه إذا صدر الحكم بتوجيه اليمين الخامسة في غيبة المكلف بالحلف وجب تكليفه بالحضور على يد محضر لحلف اليمين بالصيغة التي أقرتها المحكمة وفي اليوم الذي حددته ، فإن حضر وامتنع عن الحلف ولم يردّها ولم ينازع اعتبارنا كلا ، وأن تعيب تنظر المحكمة في سبب غيابها فإن كان بغير عذر اعتبرنا كلا كذلك .

٢ - لمحكمة الموضوع كامل السلطة في استخلاص كيدية اليمين متى أقامت استخلاصها على اعتبارات من شأنها أن تؤدي إليه ، ولما كان الطاعن لم يبين في المذكرة المقدمة إلى محكمة أول درجة الأسباب التي يستند إليها في كيدية اليمين التي وجهتها إليه المطعون عليها ، وكان عدم تقديم المطعون عليها دليلا على صحة دعواها حسبما ذهب إليه الطاعن في أسباب النسي لا يفيد بذاته أن اليمين كيدية بل أن اليمين أحاسمة إنما يوجهها الخصم عندما يعوزه الدليل القانوني لإثبات دعواه ، لما كان ذلك فإن النسي يكون في غير محله .

٣ - تحقيق واقعة حصول إعلان الخصوم في الدعوى هو من المسائل الموضوعية التي لا تخضع لرقابة محكمة النقض ما دام أن لهذا التحقيق سنداً من من أوراق الدعوى .

٤ - تقدير قيام العنرفي بالتخلف عن الحضور بالجلسة المحددة لحلف اليمين هو مما يستقل به قاضي الموضوع متى أقام قضاؤه على اعتبارات حاشية .

٥ - متى كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة أول درجة بأن اليمين غير متبعة في التزام بسبب سقوط حق المطعون عليها بالتقادم وإنما أثار هذا التزام أمام محكمة الاستئناف وكان حكم محكمة أول درجة باعتبار الطاعن ناكلاً عن اليمين هو حكم نهائي لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف فإن النسي في غير محله .

٦ - إذ كان الطاعن لم يقدم ما يدل على أن المستند المقدم منه أمام محكمة النقض قد عرض على محكمة أول درجة قبل أن تصدر حكمها في الدعوى ، وهو حكم نهائي غير جائز استئنافه لأنه صدر بناء على يمين حاسمة تكل عنها الطاعن طبقاً للقانون لما كان ذلك فإن النسي على الحكم المطعون فيه - بالإخلال بحق الدفاع - يكون على غير أساس .

٧ - لما كان الحكم الصادر بناء على التكل من اليمين له قوة الشيء المقضي فيه نهائياً ولا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن في الأحكام ما لم يكن الطعن مبنيًا على بطلان في الإجراءات الخاصة بتوجيه اليمين أو حلفها ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلاص إلى أن الطاعن تكل من اليمين لتخلفه عن الحضور بغير عذر وأن إجراءات توجيه اليمين وحلفها تمت طبقاً للقانون فما كان للحكم أن يعرض لبحث الدفع بعدم الاختصاص المحل أو الدفع ببطلان صحيفة الدعوى التجهيل بالطلبات اللذين تمسك بهما الطاعن أمام محكمة الاستئناف ، وإذا تهي الحكم إلى القضاء بعدم جواز الاستئناف ، فإنه يكون قد ألزم صحيح القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن العلم استوفى أوضاعه الشكائية .

وحيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تحصل في أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٥٩٣ سنة ١٩٧٠ مدني قنا الابتدائية ضد الطاعن وآخر بطلب الحكم بالزامهما متضامين بأن يدفعها لمبلغ ٦٣ جنيهاً ،

وقالت بيانا لدعواها أن المرحوم مورثها ومورث الطاعن توفى في سنة ١٩٤٤ ، وتولى الطاعن وهو شقيقها إدارة التركة لحساب الورثة ومشاورة المدعى عليه الآخر في زراعة الأطنان وتبلغ جملة نصيبها في ريع الاطنان والتخيل وثمان المواشي والذهب والتفود التي تركها المورث ١٤٥٠ جنيها واستقر ما تسلمته يكون باقى المستحق لها مبلغ ٦٣٠ جنيها ، وإذ يسأل الطاعن والمدعى عليه الآخر عن هذا المبلغ بالتضامن وتوجه اليهما اليمين الحاسمة بالصيغة الآتية : أحلف بالله العظيم أنى لست مدينا مع المدعى عليه الآخر الدعية — الطاعنة — بمبلغ ٦٣٠ جنيها قيمة نصيبها في ريع الأطنان والتخيل وثمان الماشية والذهب والمبالغ المتروكة عن مورث المدعية — ابتداء من سنة ١٩٤٤ حتى سنة ١٩٧٠ ولا أقل ولا أكثر من ذلك فقد أقامت دعواها للحكم لما بطلباتها . وتاريخ ١٩٧٠/٩/٢٠ حكمت المحكمة بتوجيه يمين الحاسمة إلى كل من الطاعن والمدعى عليه الآخر بالصيغة سالفة الذكر وحددت جلسة لحلف ، غير أن الطاعن لم يحضر لحلف اليمين . وتاريخ ١٩٧١/١١/٢٨ حكمت المحكمة بالزام الطاعن بأن يدفع للطعون عليها مبلغ ٦٣٠ جنيها ورفض الدعوى بالنسبة للدعى عليه الآخر تأسيسا على أن الطاعن قد نكل عن اليمين وأن المطعون عليها أقرت بأن المدعى عليه الآخر موجود مستأجر ولا شأن له بالتركة . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧ لسنة ٤٧ قى مدنى أسيوط (دائرة قنا) وتاريخ ١٩٧٣/٥/٢٢ حكمت المحكمة بعدم جواز الاستئناف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة ابلت فيها رأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فوات أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأياها .

وحيث إن للطعن بنى على سبعة أسباب ينمى الطاعن بالأسباب الثالث والرابع والخامس منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول لابه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن المطعون عليها متعسفة فى توجيه اليمين الحاسمة لأن الواقعة المطلوب الحلف عليها منافية للظاهر وغير عمنسفة التصديق إذ لم تقدم دليلا على صحة الدعوى ولأن اليمين غير منتجة فى النزاع لسقوط حق المطعون عليها فى ريع الاطنان ومكوار التخيل بالتقادم الخمسى طبقا لـ المادة ٣٧٥ من القانون المدنى وهى من الديون الدورية المتجددة كل سنة ويقادم

الالتزام بمضى المدة الطويلة بالنسبة لباقي الطلبات إذ مضت مسده تزيد على خمس عشرة سنة من تاريخ وفاة المورث في سنة ١٩٤٤ حتى رفع الدعوى في سنة ١٩٧٠ غير أن المحكمة اعتبرته ناكلا عن اليمين وحكمت بطلبات المطعون عليها استنادا إلى أنه أطنن بملسة حلف اليمين وتخلف عن الحضور بغير عذر مقبول ، في حين أنه لم يعلم بهذه الجلسة ، وأرسل برقية إلى المحكمة بعد تاريخ الجلسة ضمنها عذره ولا يصح أخذه بخطأ محاميه إذا كان قد أبدى عذرا آخر ، مما يجب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال .

وحيث إن هذا الذي مرود ذلك أن النص في المادة ١/١١٤ من قانون الإثبات على أنه يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر ، على أنه يجوز للقاضي أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متصفا في توجيهها وفي المادة ١٢٤ من هذا القانون على أنه إذا لم يتنازع من وجهت إليه اليمين لا في جوازها ولا في تعلقها بالدعوى وجب عليه أن كان حاضرا بنفسه أن يحلفها فوراً أو يردها على خصمه وألا اعتبرنا ناكلا ، ويجوز للمحكمة أن تعطيه ميعادا لحلف إذا رأت لذلك وجها ، فإن لم يكن حاضرا وجب تكليفه على يد محضر للحضور لحلفها بالصيغة التي أقرتها المحكمة وفي اليوم الذي حددته فإن حضر وأمتنع دون أن يتنازع أو تخلف بغير عذر اعتبر ناكلا ، يدل — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أن اليمين الحاسمة لا تخصم للقاضي وأن عليه أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها إلا إذا بان له أن طالبا يتصرف في هذا الطلب ، وأنه إذا صدر الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة في غيبة المكلف بالحلف وجب تكليفه بالحضور على يد محضر لحلف اليمين بالصيغة التي أقرتها المحكمة وفي اليوم الذي حددته فإن حضر وأمتنع عن الحلف ولم يردها ولم يتنازع اعتبر ناكلا ، وأن تغيب منتظر المحكمة في سبب غيابه فإن كان بغير عذر اعتبر ناكلا كذلك ، ولما كان يبين من الحكمين الابتدائيين الصادرين في ٢١/٢/١٩٧١ و ٢٨/١١/١٩٧١ أن الطاعن أطن بصحيفة الدعوى التي وجهت إليه فيها المطعون عليها اليمين الحاسمة ثم أمد أطلانه لجلسة أخرى ولكنه لم يحضر فحكمت المحكمة بتاريخ ٢٠/٩/١٩٧٠ بقبول توجيه اليمين الحاسمة إلى الطاعن بالصيغة المينة بحكمها وحددت جلسة ١٨/١٠/١٩٧٠ لحلف اليمين غير أنه لم يحضر رغم إعلانه ، وإذا حجزت الدعوى

الحكم بـجلسة ١٩٧٠/١١/٥ قدم الطاعن مذكرة دفع فيها بعدم اختصاص المحكمة حكماً بنظر الدعوى لانه يقيم بانفاهرة وذكر أن اليمين كيدية وأنه تمطر عليه الحضور بـجلسة ١٩٧٠/١٠/١٨ بسبب حالته الصحية وطلب إعادة الدعوى إلى المرافعة لإبداء دفاعه فيها فقررت المحكمة إعادة الدعوى إلى المرافعة لترد المطعون عليها على مذكرة الطاعن وليبدى الأخير دفاعه في الموضوع ، ثم حكمت بتاريخ ١٩٧١/٢/٢١ برفض الدفع بعدم الاختصاص وحللت جلسة ١٩٧١/٣/٢٨ لمناقشة طرفي الخصومة شخصياً في بعض نقاط الدعوى فلم يحضر الطاعن وحضر عنه وكيله وبعد أن مرت المحكمة بحجز الدعوى للحكامة أضافتها للمرافعة بـجلسة ١٩٧١/٩/٢٠ لحلف اليمين وأعلن الطاعن بصيغة اليمين وبـالجلسة المحددة ، ولما لم يحضر أعيده إعلان بـجلسة ١٩٧١/١٠/٢٤ فتخلت عن الحضور وطلب وكيله أجلاً لحضوره لعذر طرأ عليه غير أن المحكمة حيزت الدعوى للحكم بـجلسة ١٩٧١/١١/٧ ثم قررت مد أجل النطق بالحكم بـجلسة ١٩٧١/١١/٢٨ وفي فترة حيز الدعوى للحكم أرسل الطاعن برقية مؤرخة ١٩٧١/١١/٦ طلب فيها إعادة القضية إلى المرافعة لحلف اليمين وبـالجلسة المحددة حكمت المحكمة بطلبات المطعون عليها تأسيساً على أن الطاعن نكل عن اليمين لأنه تخلف عن الحضور لخالف بغير عذر مقبول وأورد الحكم الابتدائي الصادر في ١٩٧١/١١/٢٨ في هذا الخصوص قوله " أن المدعى عليه للثاني الطاعن — أعلن باليمين الحاسمة إعلاناً صحيحاً في القانون — ولم يحضر للحلف دور عذر مقبول ومن ثم ترى المحكمة عدم أجابته لطلبه إعادة الدعوى للمرافعة لانه لو كان لديه عذر يبرر تخلفه عن الحضور بـجلسة ١٩٧١/١٠/٢٤ المحددة للحلف لباد إلى تقديمه بنفس الجلسة أو مع الطالب المقدم من وكيله بعد ذلك " وأضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك قوله " أنه بالبناء على ما تقدم تكون اليمين الحاسمة قد وجهت في دعوى مبرأه من شائبه البطلان وانقضت فيها الخصومة سليمة وأعلن المستأنف — الطاعن — إعلاناً صحيحاً بصيغة اليمين وبـالجلسة المحددة للحلفها وعلم ذلك علماً يقينياً على ما هو ثابت مؤكد من أول مذكراته التي أقر فيها صراحة بإعلانه بمنطوق حكم اليمين وأقر ذلك الإعلان المذكور ، وحضور المستأنف بوكيل وتخلقه عن الحضور بشخصه دون عذر مقبول — على ما سلف البيان — في صدر أسباب الحكم حيزاً من مجابهة اليمين مما يعدمه تاركاً عنها قانوناً ،

ولما كان لمحكمة الموضوع كامل السلطة في استخلاص كيدية اليمين متى أقامت استخلاصها على اعتبارات من شأنها أن تؤدي إليه، وكان الطاعن لم يبين في المذكرة المقدمة إلى محكمة أول درجة الأسباب التي يستند إليها في كيدية اليمين التي وجهتها إليه المطعون عليها، وكان عدم تقديم المطعون عليها دليلا على صحة دعواها حسبما ذهب إليه الطاعن في أسباب النعي لا يفيد بداهة أن هذه اليمين كيدية بل أن اليمين الحاسمة إنما يوجهها الخصم عندما يعوزه الدليل القانوني لإثبات دعواه، وكان تحقيق واقعة حصول إعلان الخصوم في الدعوى هو من المسائل الموضوعية التي لا تخضع لقابة محكمة النقض ما دام أن لهذا التحقيق سنداً من أوراق الدعوى، وكان تقدير قيام العثر في التخلف عن الحضور بالجلسة المحددة لحلف اليمين هو مما يستقل به قاضي الموضوع متى أقام قضاؤه على اعتبارات سائغة، وكان يستفاد مما ساقه الحكم على ما سلف البيان أن الطاعن أعلن إعلاناً صحيحاً بصيغة اليمين وبالجلسة المحددة للحلف ولكنه لم يحضر ولم تجد المحكمة فيما أثاره من أسباب عذراً يبرر تخلفه عن الحضور للحلف ولهذا اعتبرته ناكلاً عن اليمين وحكمت عليه بطلبات المطعون عليها واستندت في ذلك إلى اعتبارات سائغة، ولما كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة أول درجة بأن اليمين غير مشتجة في النزاع بسبب سقوط حق المطعون عليها بالتقدم وإنما أثار هذا النزاع أمام محكمة الاستئناف، وكان حكم محكمة أول درجة باعتبار الطاعن ناكلاً من اليمين هو حكم نهائي لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف ولا يسمح للمحكوم عليه بعد ذلك أن يثبت عدم صحة الواقعة التي اعتبرت صحيحة بناء على نكوله، لما كان ذلك فإن النعي بهذه الأسباب يكون في غير محله.

وحيث إن حاصل النعي بالسبين السادس والسابع أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون وشابه إخلال بحق الدفاع، ذلك أن الحكم قضى بعدم جواز الاستئناف تأسيساً على أن الطاعن نكل عن حلف اليمين وقضت محكمة أول درجة بطلبات المطعون عليها وأصبح الحكم انتهائياً غير قابل للطعن فيه، في حين أنه لم يقدم سوى مذكرة اقتصر فيها على الدفع بعدم الاختصاص المحلي، وإذا قضت محكمة أول درجة برفض الدفع فقد كان عليها أن تستمر في نظر النزاع على ضوء ما يقدم في الدعوى من أدلة إلا أنها أصدرت حكمها بتوجيه اليمين

الحاشية وحرمة من تقدم^٢ أوجه دفاعه الأخرى ثم سايرتها محكمة الاستئناف وحجرت الدعوى للحكم من أول جلسة ولم تمكنه المحكمة من الرد على مذكرة المطعون عليها ، وقد قدم الطاعن في ملف الطعن مستندا ينيد اعتراف المطعون عليها بأنها كانت مدينة له حتى سنة ١٩٦٣ وتطالبه فيه على لسان زوجها بتحديد هذا الدين ، مما يعيب الحكم الابتدائي بالبطال ويجيز استئنافه وفقا للسادة ٢٢١ من قانون المرافعات ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم جواز الاستئناف فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه إخلال بحق الدفاع .

وحيث إن هذا النعى في غير محله ، ذلك أنه لما كان يبين مما سلف بيانه في الرد على الأسباب الثالث والرابع والخامس أن الخصومة في الدعوى انقضت صحبة ولم يحضر الطاعن بالجلسة وقضت محكمة أول درجة بتوجيه اليقين الحاشية إليه كما أنه أعلن أكثر من مرة اعلانا قانونيا بصيغة اليقين بالجلسة المحددة للحلف ولكنه لم يحضر ثم حكمت المحكمة بطلبات المطعون عليها بناء على أن الطاعن يعتبرنا كلاعن اليقين لأنه تخلف عن الحضور بغير عذر ، وإذا استأنف الطاعن هذا الحكم فإنه لم يحضر بالجلسة وطلب الحاضره عنه تأجيل الدعوى لحضوره ولما أن قررت المحكمة بحج الدعوى للحكم قدم مذكرة اضاف فيها أن حق المطعون عليها قد سقط بالتقادم ، ولما كان الطاعن لم يقدم ما يدل على أن المستند المقدم منه أمام محكمة النقض قد عرض على محكمة أول درجة قبل أن تحصل حكمها في الدعوى ، وهو حكم نهائي غير جائز استئنافه لأنه صدر بناء على يمين حاسمه نكل عنها الطاعن طبقا للقانون ، لما كان ذلك فإن النعى بهذين السببين يكون على غير أساس .

وحيث إن النعى بالسببين الأول والثاني يتحصل في أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون ، ويتحصل أولها في أن الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي في قضائه برفض الدفع بعدم الاختصاص المحلى استنادا إلى أن الاختصاص ينتمد لمحكمة قنا الابتدائية لأن الدعوى أقيمت من المطعون عليها ضد الطاعن وهو أحد الورثة للطالبة بتصيبها في التركة قبل تقسيمها ويقع موطن المورث في دائرة تلك المحكمة ، كما أنه يقع في دائرتها الأقطان والتخيل التي تطالب

المطعون عليها برسمها ، في حين أن النزاع لا يتعلق بركة والدعوى شخصية بمحنة ويكون الاختصاص لمحكمة القاهرة الابتدائية التي يقع في دائرتها موطن الطاعن ، ويتحصل النemy بالسبب الثاني في أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف ببطلان صحيفة الدهوى لأن طالبات المطعون عليها بجهلة تجهيلا تاما ، إذ لم تبين على وجه التفصيل ريع كل من الأطيان والتخيل وثمان المواشي والذهب والنقود التي تركها المورث وأدقضى الحكم المطعون فيه برفض هذا الدفع فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النemy غير مقبول ، ذلك أنه لما كان الحكم الصادر بناء على التناول عن اليمين له قوة الشيء المقضى فيه نهائيا ولا يقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن في الأحكام ما لم يكن الطاعن مبنيًا على بطلان في الإجراءات الخاصة بتوجيه اليمين أو حلفها ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص وعلى ما سلف البيان إلى أن الطاعن نكل عن اليمين لتخالفه عن الحضور بغير عذر وأن إجراءات توجيه اليمين وحلفها تمت طبقا للقانون ، فلما كان الحكم أن يعرض لبحث الدفع بعدم الاختصاص الجلى أو الدفع ببطلان صحيفة الدعوى لتجهيل الطلبات الذين تمسك بها الطاعن أمام محكمة الاستئناف ، وإذا انتهى الحكم إلى القضاء بعدم جواز الاستئناف فانه يكون قد انترم صحيح القانون .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٧ من أبريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار مصطفى كمال سليم وعضوة والسادة المستشارين . مصطفى القنبي ، أحمد سيف الدين سابق ، محمد عبد الخالق البغدادي ، أحمد شيه الخدي .

(١٦٨)

الطن رقم ٤٣٢ لسنة ٤٠ القضائية :

(١) نقض . " أسباب الطعن " .

أسباب الطعن بالنقض . وجوب تعريفها تعريفاً واضحاً نافياً عنها الغموض والجهالة . عدم بيان سبب النفي بياناً دقيقاً وما يفيد تقديم المستندات الدالة عليه . نفي مجهول غير مقبول .

(٢) تأمينات إجتماعية . تأمينات صنية . " حقوق الامتياز " .

المبالغ المستحقة لطبقة التأمينات الاجتماعية بمقتضى القانونين ٩٢ لسنة ١٩٥٩ و ٦٣ لسنة ١٩٦٤ تبين حق امتياز لها على جميع أموال المدين من منقول ومقار . قصر الحكم المطعون فيه لحق امتياز الحبسة على ميزانية المنشأة . خطأ .

١ - أوجبت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات أن تشمل صحيفة الطعن بالنقض على بيان الأسباب التي بني عليها الطعن وإلا كان باطلاً وقد فصلت بهذا البيان أن تحدد أسباب الطعن وتعرف تعريفاً واضحاً كاشفاً عن المقصود منها كشفاً وافياً نافياً عنها الغموض والجهالة وبمبحث يبين منها العيب الذي يعزوه الطاعن إلى الحكم وموضعه منه وآثره في قضائه ، ومن ثم فإن كل سبب يراد التحدي به يجب أن يكون مبيناً بياناً دقيقاً ، وأن تقدم معه لمحنة النقض المستندات الدالة عليه وإلا كان النفي به غير مقبول .

٢ - الامتياز وعلى ما جرى به نص المادة ١١٣٠ من القانون المدني هو " أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته " كما أن المادة ١١٣١ من قلت القانون تنص على أن "مرتبة الامتياز يحددها القانون " فالقانون وحده هو الذي يعين الحقوق الممتازة وهو وحده الذي يحدد مرتبة الامتياز بحيث لا يجوز

وضع تربيته اتفاقاً أو قضاء ، وقد نصت المادة ١١٣٢ من القانون المدني على أن ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول وعقار ، أما حقوق الامتياز الخاصة فتكون مقصورة على منقول أو عقار معين ، ومن ثم فإن صاحب حق الامتياز العام يباشر إجراءات التنفيذ على أى مال للمدين فيستوفى حقه الممتاز من هذا المال مقدماً على جميع دائى المدين العاديين ، لما كان ذلك وكلفت المادة ١٢٤ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالتأمينات الاجتماعية والمادة ١٠٥ من القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ الملقى والى تقابلها تنص على أن المبالغ المستحقة بمقتضى أحكام قانون التأمينات الاجتماعية يكون لها امتياز على أموال المدين من منقول وعقار وتستوفى مباشرة بعد المصروفات القضائية بما يجعل مرتبة امتياز حقوق ائحة الطاعة في أعلى الدرجات بعد المصروفات القضائية ، وكان الذين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أهدر حق الامتياز المقرر لديون ائحة الطاعة على جميع أموال مدنيها باعتباره من حقوق الامتياز العامة المقررة بالقانون وبغير تفريق بين مال وآخر ثم عاد لجعل بحاله ميزانية المنشأة دون ذكر لأسباب هذا التخصيص المخالف لما ورد من الأحكام العامة في القانون المدني ومن الأحكام الخاصة في قانون التأمينات الاجتماعية ، فانه يكون قد خالف القانون في هذا الخصوص .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد الدأولة .

حيث أن العطن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل أن المطعون ضده الأول كان دائناً للمطعون ضده الثانى بصفته الحارص على أموال ... بمبلغ ٧٢٥ جنيناً ، ١٣٥ ملياً فاتخذ إجراءات نزع ملكية قطعة أرض فضاء لمولوه لمدينه ، بتاريخ ١٥ من فبراير سنة ١٩٦٦ حكمت دائرة البيوع بمحكمة القاهرة الابتدائية بإيقاع البيع على مباشرة الإجراءات بمن قدره ٣٢٥١ جنيناً

و ٤٣٤ مليا وفتح إجراءات التوزيع تقدمت هيئة التأمينات الاجتماعية الطاعة بوصفها من أرباب الديون الممتازة طالبة اختصاصها بكافة مستحقاتها قبل المدين المترعة ملكية عقاره وجملتها ٤١٤٩ جنيه ، ٦٣٦ مليا . وبتفصيلها :

أولا : ٥٠٠ : جنيهات ، ٩٨٤ مليا اشترأ كلت من يناير سنة ١٩٥٨ حتى يونيو ١٩٦١

ثانيا : ٢٩٨ : جنيهات ، ٧٤٣ مليا إضافي طبقا للسادة ١٧ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤

ثالثا : ١٥٤٣ : جنيه ، ٢٥٠ مليم فوائد التأخير بسعر ٦ ٪ / سنويا طبقا للسادة ١٤ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤

رابعا : ١٨٠١ : جنيه ، ٦٥٨ مليا فروق مكافآت عن الفقرة من سنة ١٩٥٦ حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦١ ، وبتاريخ ٣٠ من أبريل سنة ١٩٦٨ صدر الحكم من قاضي التوزيع في الدعوى ٣ سنة ١٩٦٨ توزيع القاهرة باختصاص هيئة التأمينات الاجتماعية بمبلغ ١٣١٠ : جنيه ، ٧١١ مليا وهو حصيلة الوارد في البندين أولا وثانيا والوارد في البند ثالثا بعد خفضه بمبلغ الفوائد مساويا لقيمة الاشتراكات مع استبعاد الوارد في البند رابعا . قررت الهيئة الطاعة المناقضة في قائمة التوزيع المؤقتة ناعية عليها استبعادها لفوائد التأخير فيما زاد على مبلغ ٥٠٥ : جنيهات ، ٩٨٤ مليا واستبعادها لفروق المكافآت . وبتاريخ ١١ يونيو سنة ١٩٦٩ قضت المحكمة برفض مناقضة الهيئة بقضية المناقض ضده — المظنون ضده الأول — المبلغ ٧١٢ : جنيهات ، ٢٩٠ مليا . طعنت الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية على هذا الحكم بالاستئناف ١٤٧٠ لسنة ٨٦ ق القاهرة وبتاريخ ٢٢ مارس سنة ١٩٧٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف فطعت الهيئة بالنقض وقدمت النيابة مذكرة أبطلت فيها الرأي بنقض الحكم المظنون فيه للسبب الثاني من سببي الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة لجددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سببين حاصل أولهما أن الحكم المظنون فيه خالف الثابت في الأوراق وشابه فساد في الاستدلال ومسوخ للدليل وخطأ في القانون ،

وفي بيان ذلك تقول الهيئة الطاعة إن الحكم المستأنف المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه مسخ للدليل وخالف الثابت في الأوراق باستبعاده جزءا من فوائد التأخير عن مبلغ ٥٠٥ جنيهات ، ٩٨٤ مليا باعتبارها أنها تمثل زيادة في القائمة عن رأس المال طبقا للمادة ٢٣٢ من القانون المدني وقاته أن الفوائد التي دخلت بها في التوزيع لا تشمل فوائد الاشتراكات غير المسددة في المدة من يناير سنة ١٩٥٨ حتى يونيو سنة ١٩٦١ فقط بل تشمل أيضا الفوائد المستحقة عن مبالغ أخرى سددت لها في غير مواجيد استحقاقها على ما يؤكده ما جاء بالطلب المقدم إلى قاضي التوزيع ، وكذا القائمة من أن الفوائد المطالب بها هي عن المدة حتى مارس سنة ١٩٦٨ بينما الاشتراكات المطلوبة قاصرة على المدة حتى يونيو سنة ١٩٦١ ، فاعطى في استئزال ما يزيد من الفوائد على قيمة الاشتراكات المطلوبة على أساس أنه ناتج عن مبالغ غير معلومة وغير ثابتة وغير محددة المقادير مع أن الكشف الحسابي المقدم منها في قضية التوزيع قد حدد هذه المبالغ كما أشارت إلى ذلك في مذكرتها المقدمة لجلسة ١٩٧٠/٣/٢٢ فلم يرد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع الجوهري واستبعد تلك الفوائد مخالفا حكم المادة ١٤ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والمادة ٧٣ من القانون الملغى رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ مما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النفي غير مقبول ذلك أن المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات إذ أوجبت أن تستعمل صحيفة الطعن بالتقص على بيان الأسباب التي يخفي عليها الطعن وإلا كان باطلا إنما قصدت بهذا البيان أن تحدد أسباب الطعن وتعرف تعريفا واضحا كاشفا عن المقصود منها كشفا وافيا نافيا عنها الغموض والجهالة وبحيث يبين فيها العيب النفي يمزوه الطاعن إلى الحكم وموضعه منه وأثره في قضائه ، ومن ثم فإن كل سبب يراد التعدي به يجب أن يكون مبينا بيانا دقيقا ، وأن تقدم معه لمحكمة التخص المستندات الدالة عليه وإلا كان النفي به غير مقبول ، لما كان ذلك وكالت الهيئة الطاعة تنعى بهذا السبب على الحكم المطعون فيه قائلة لأنها تمسكت أمام المحكمة التي أصدرته بأن المبالغ المطالب بفوائد تأخيرية عنها مقدرة ومحددة وتضمنها الكشف الحسابي المقدم في قضية التوزيع ٣ لسنة ١٩٦٨ كلى القاهرة غير أنها لم تقدم لهذه المحكمة ما يدل على بيان تلك المبالغ المقول بأن صاحب

العمل المفتوح ضده التوزيع قد سدها بعد المواجد وتاريخ استحقاقها والتاريخ الذي قام بسدادها فيه ومدة التأخير كما لم تقدم ما يفيد أنها قدمت هذا البيان إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، فإن قول الطاعنة بذلك بأن هذا الحكم قد أخطأ في رفض الفوائد التأخيرية عن هذه المبالغ يكون مجرد ادعاء الدليل ويكون لأجل هذا السبب مجهلا غير جائر للقبول .

وحيث إن حاصل السبب الثاني من سببي الطعن الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسيب، وفي بيان ذلك تقول الهيئة الطاعنة إن الحكم المطعون فيه خالف نص المادة ١٣٤ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والمادة ١٠٥ من القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ المنفي حين قضى باستبعاد فروق المكافآت البالغة قدرها ١٨٠١ جنيه ، ٦٥٨ مليا استنادا إلى أنه لا شأن لهذا المبلغ بين المقار المباع وأن مجاله ميزانية المنشأة في حين أن المادتين سالفتي الذكر ترتيبان للبالغ المستحقة طبقا لأحكام قانون التأمينات الاجتماعية امتيازاً على جميع أموال المدين من منقول أو عقار يتبع لها أن تستوفي مباشرة بعد المصروفات القضائية وهو ما تمسكت به أمام المحكمة التي أصدرته إلا أن المحكمة أغفلت الرد عليه بلقاء الحكم مشوباً بالقصور فضلاً عن مخالفة القانون مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النقص في عمله ذلك أن الامتياز على ما جرى به نص المادة ١١٣ من القانون المدني هو "أولوية يقرها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته" كما أن المادة ١١٣١ من ذات القانون تنص على أن "مرتبة الامتياز يسدها القانون" فالقانون وحده هو الذي يبين الحقوق المتنازعة وهو وحده الذي يحدد مرتبة الامتياز بحيث لا يجوز وضع ترتيبه اتفاقاً أو قضاء ، وقد نصت المادة ١١٣٢ من القانون المدني على أن "ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول وعقار ، أما حقوق الامتياز الخاصة فتكون مقصورة على منقول أو عقار معين ، ومن ثم فإن صاحب حق الامتياز للعام يباشر إجراءات التنفيذ على أي مال للمدين فيستوفي حقه الممتاز من هذا المال متقدماً على جميع دائئي المدين العاديين ، لم كان ذلك وكانت المادة ١٢٤ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الخاصة بالتأمينات الاجتماعية والمادة ١٠٥ من القانون ٩٢

لسنة ١٩٥٩ الملتى والتي تقابلها تنص على أن المبالغ المستحقة بمقتضى أحكام قانون التأمينات الاجتماعية يكون لها امتياز على أموال المدين من منقول وعقار وتستوفى مباشرة بعد المصروفات القضائية بما يجعل مرتبة امتياز حقوق الهيئ الطاعنة في أصل الدرجات بعد المصروفات القضائية وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أخذ في تبرير استبعاد قاضى التوزيع لفروق المكافآت من قائمة التوزيع بما قاله من "أنه لاشأن لهذه المبالغ بمن العقار المبيع وإنما مجاله ميزانية المنشأة وجدت أم لم توجد" فأهدر حق الامتياز المقرر لديون الهيئ الطاعنة على جميع أموال مدينها باعتبارها من حقوق الامتياز العامة المقررة بالقانون وبغير تفريق بين مال وآخر ثم عاد بفعل مجاله ميزانية المنشأة دون ذكر لأسباب هذا التخصيص المخالف لما ورد من الأحكام العامة في القانون المدنى ومن الأحكام الخاصة في قانون التأمينات الاجتماعية فإنه يكون قد خالف القانون في هذا الخصوص بما يوجب نقضه لهذا السبب والإحالة .

جلسة ٧ من أبريل سنة ١٩٧٦

پرئاسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد عبد السيد ،
وسعد الشاذلي ، وحسن مهران حسن . والدكتور عبد الرحمن عباد .

(١٦٩)

الطعن رقم ٢٧٣ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) نقض " الخصوم في الطعن " .

الاختصاص في الطعن بالنقض غير مقبول بالنسبة لمن لم يكن خصماً حقيقياً في الاستئناف

(٣ و ٢) اختصاص " اختصاص ولائى " لإيجار .

(٢) الاختصاص الإفرادى لبلدة الفصل في المنازعات الزراعية . شرطة . أن يقتضى الأمر
تطبيق أحكام المواد من ٣٢ حتى ٣٦ مكرر (ز) من قانون الإصلاح الزراعى . طلب المالك
طرد وكالة من الأرض المنتسبة ومن أبر له الوكيل بقصد صوري متجاوزاً حدود وكالة . اختصاص
المحاكم العادية بنظر هذه المنازعة .

(٣) المنازعات المتعلقة بامتناع أحد المتعاقدين عن التوقيع على عقد لإيجار الأرض الزراعية
أو عدم إصدار نسخة من العقد مقر الجمعية الزراعية ، والنهق من قيام الملائكة الإيجارية .
اختصاص بلدة الفصل في المنازعات الزراعية دون غيرها بالفصل في هذه المنازعات .

(٤) إيجار " عقد النيابة في التعاقد " صورة . وكالة .

تصرف الوكيل بالتواطؤ مع الغير إضراراً بموكله . عدم انصراف أثره للموكل . مثال في إيجار
أرض زراعية .

١ - متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن كلا من الماعون عليهما الثانية
والثالثة لم ترفع استئنافاً عن حكم محكمة أول درجة ولم يفض لها أو عليهما بشيء .

بالحكم المطعون فيه ، فإنهما لا تكونان بذلك خصمين حقيقيين في الاستئناف ، ويكون الطعن بالنقض غير مقبول بالنسبة لهما ، لا يغير من ذلك أن المطعون عليها الثانية شاركت الطاعنين في الدفع بعدم الاختصاص الولائي أمام محكمة أول درجة لأنها قبلت الحكم الصادر برفضه (ولم تستأنفه) ولم تبد دفاعا في الدعوى .

٢ — مفاد نص المادة ٣ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل في المنازعات الزراعية قبل إلغائها بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ أن مناط الاختصاص الاضرائى لجان المشار إليها أن يكون الفصل في المنازعة مما يقتضى تطبيق حكم من أحكام المواد من ٣٢ حتى ٣٦ مكررا (ز) من قانون الإصلاح الزراعى والى مجمع بينها إشتغالها على القواعد الأساسية التى شرعها القانون الأخير لحماية مستأجر الأراضى الزراعية وفى حدود علاقته بالمؤجر له ، فإذا جاوزت المنازعة هذا النطاق أو لم يكن الفصل فيها يتطلب تطبيق حكم من أحكام مواد قانون الإصلاح الزراعى سائلة الإشارة فإن الاختصاص ينمقد للحاكم العادية صاحبة الولاية العامة بالفصل فى جميع المنازعات . وإذ كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليه الأول أقامها على سند من أن الطاعن الثانى — وكيله السابق — هو الواضع يده على الأطين عمل النزاع بطريق الفصب بعد انتهاء الوكالة ، وأن عقدى الإيجار المبادرين منه إلى شقيقه الطاعن الأول صوريان وأبرمهما متجاوزا حدود الوكالة ، وكان الفصل فيها مرده إلى القواعد العامة فى القانون المدنى دون أحكام المواد سائلة الذكر من قانون الإصلاح الزراعى ، فإن الاختصاص ينظر الخلاف يكون للقضاء العادى دون لجان الفصل فى المنازعات الزراعية .

٣ — المنازعات المشار إليها بالمادة ٣٦ مكررا من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى معملة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ هى تلك التى تتعلق بامتناع المؤجر عن إيداع عقد الإيجار بالجمعية التعاونية الزراعية أو بامتناع أحد طرفيه عن توقيع عقد الإيجار عند التبليغ بذلك من أحد الطرفين المتعاقدين ، وما ناطته المادة ٣ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية من اختصاص افرادى — لهذه اللجان — من التحقق من قيام

العلاقة التجارية ونوعها ، والذي يمنع على المحاكم النظر فيه بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة الثالثة والفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ مقصور على الأحوال المذكورة في المادة ٣٦ مكرراً آتية الذكر .
وإذ كانت المنازعة لا تتعلق بزراع قائم بين المؤجر والمستأجر على عدم التوقيع على عقد الإيجار أو الامتناع من إيداع نسيته مقر الجمعية التعاونية ، فإن الاستناد إلى المادة الأخيرة — في الدفع بعدم الاختصاص الولائي — يكون ولا عمل له .

٤ — لأن كان الأصل وفقاً للمادة ١٠٥ من القانون المدني أن ما يرميه الوكيل في حدود وكالته ينصرف إلى الأصيل إلا أن نيابة الوكيل عن الموكل تقف عند حد الفسخ ، فإذا تواطأ الوكيل مع الغير للأضرار بمقوق موكله ، فإن التصرف على هذا التحول ينصرف أثره إلى الموكل . وإذ كان البين من الحكم الابتدائي الذي أحال إليه الحكم المطعون فيه لأسبابه أنه استخلص في حدود سلطته التقديرية من أقوال شهود المطعون عليه الأول أن عقدي الإيجار منذ الطاعن الأول صعدوا في ظروف مريبة وفي غير مواعيد تحديد عقود إيجار الأراضي الزراعية ، وأن الطاعن الثاني لم يبرزهما إلا بعد أن دب الخلاف بينه وبين المطعون عليه الأول ، واتخذ من عدم إشارة الطاعن الثاني في الإنذار الموجه منه إلى هذين المقدين قرينه على اصطناعهما وكانت هذه الأسباب صائفة ومؤدية إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم من أن عقدي الإيجار قد حررا بطريق الفسخ والتواطؤ ، وكان الحكم إذ تحدث عن صورية عقدي الإيجار الصادرين إلى الطاعن الأول من شقيقه — الطاعن الثاني — بوصفه وكيلاً عن المطعون عليه الأول مستنداً إلى القرائن التي استظهرها إنما قصد الصورية التدليسية المبينة على الفسخ والتواطؤ بين طرفي العقد إضراراً بالموكل ، فإنه لا يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولات .

حيث أن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تبين من أن المطعون عليه الأول أقام على الطاعنين والمطعون عليه الثانية

والتالفة الدعوى رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٦ أمام محكمة المنيا الابتدائية يطلب الحكم بطرد الطاعن الثاني في مواجهة الباقي من الأرض الزراعية البالغ مساحتها ١ فدان و ٣ قراريط الميئة بالعريضة ، وقال شرعا لها أنه وكل الطاعن الثاني في إدارة أطيانه الزراعية ، وقام نزاع بينهما لإحجامه عن تقديم الحساب ثلاث سنوات متوالية ، ورغم عزله عن الوكالة في ١١/٧/١٩٦٦ فقد ظل يضع اليد على مساحة ١ فدان و ٣ قراريط من أطيانه الزراعية استناد إلى أنها في حيازته وحد الإيجار عنها ، وإذ ذهب في الدعوى رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٦٦ مستعمل المنيا التي أقامها عليه طالبا طرده منها أنه أجراها خلال قيام الوكالة إلى شقيقه الطاعن الأول بموجب عقدى إيجار مؤرخين ١٣ ، ١٤ ، ١١/١٩٦٣ مسجلين في الجمعية التعاونية الزراعية بتاريخ ٢٠ ، ٢٧/٤/١٩٦٦ ، وكان وضع يده بعد عزله من الوكالة أخصى بلا سند فقد أقام دعواه بطلباته . دفع الطاعنان والمطعون عليهما الثانية بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى استنادا إلى أن القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ يحصل الاختصاص للجان الفصل في المنازعات الزراعية ، وبتاريخ ١١/١١/١٩٦٩ حكمت المحكمة برفض الدفع بعدم الاختصاص وإحالة الدعوى إلى التحقيق لينتج المطعون عليه الأول أن الطاعن الثاني هو الواضع لليد الفعل على الأيطان الزراعية موضوع الدعوى وأنه هو الذى يخضع بها دون غيره ، وأن عقدى الإيجار المؤرخين ١٣ ، ١٤ ، ١١/١٩٦٣ الصادرين من الطاعن الثاني إلى شقيقه الطاعن الأول صوريان حررا بطريق الغش والتواطؤ إضرارابه ، وبعد سماع الشهود حكمت في ٢٨/٣/١٩٧٠ بالطلبات . استأنف الطاعن الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٣ سنة ٦٦ قى بنى صويف طالبا إلغاءه ، وبتاريخ ١٨/١/١٩٧١ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدفع وبعدم ولاية المحاكم المدنية وبتنصيب مكتب الخبراء للاطلاع على المقررين المقدمين من الطاعنين وبيان ما بهما من بنود تتعلق بإيجار الأرض موضوع النزاع وطرق الإيجار ومدة وتاريخ بدئه وتوقعات أى من الخصوم عليه ، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة بتاريخ ٢٣/٣/١٩٧٢ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليهما الثانية والاطاعة ،

وأبديت الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالحلقة المحددة التزمت النيابة رأياها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة أن المطعون عليهما الثانية وإثالفة لم يكونا خصمين للطاعن أمام درجتي التقاضى ولم تنازعا في طلباته ، فلا تكون لهما مصلحة في الدفاع عن الحكم المطعون فيه .

وحيث إن هذا الدفع في محله ، ذلك أنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن كلا من المطعون عليهما الثانية والثالثة لم ترفع استئنافا عن حكم محكمة أول درجة ولم يقض لهما أو عليهما بشيء بالحكم المطعون فيه ، فإنهما لا تكونان بذلك خصمين حقيقيين في الاستئناف ، ويكون الطعن غير مقبول بالنسبة لهما . لا يغير من ذلك أن المطعون عليهما الثانية شاركت الطاعنين في الدفع بعدم الاختصاص الولائى أمام محكمة أول درجة لأنها قبلت الحكم الصادر برفضه ولم تبد دفاعا في الدعوى .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للطعون عليه الأول .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ، ينسب الطاعنان بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه أخطاء في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك يقولان إنهما دفعا بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى استنادا إلى أن لجنة الفصل في المنازعات الزراعية هي صاحبة الاختصاص وحدها في التحقيق من قيام العلاقة الإيجارية بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة ٣٦ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٦٦ ، على ضوء عقلى الإيجار الصادر من الطاعن الثانى بصفته وكيلًا عن المطعون عليه الأول إلى الطاعن الأول ، إلا أن الحكم قضى برفض الدفع على سند من أن المنازعة سبها الغصب وليس العلاقة إيجارية وهو ما يعبه .

وحيث إن هذا النسي مردود ، ذلك أن النص في المادة ٣ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل في المنازعات الزراعية قبل إلغائها بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ على أنه " وتختص لجنة الفصل في المنازعات الزراعية بنظر المنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية في الأراضى الزراعية وما في حكمها من

الأراضي البور والمصحراوية والقابلة للزراعة ، وبوجه خاص تختص اللجنة وحدها بالفصل في المسائل الآتية : (أ) المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام المواد من (٣٢) إلى (٣٦) مكررا (ز) من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعي . . . ” يدل على أن مناطق الاختصاص الانفرادي للجان المشار إليها أن يكون الفصل في المنازعة مما يقتضى تطبيق حكم من أحكام المواد من ٣٢ حتى ٣٦ مكررا ” ز “ من قانون الإصلاح الزراعي ، والتي يجمع بينها اشتغالها على القواعد الأساسية التي شرعها القانون الأخير لحماية مستأجر الأراضي الزراعية وفي حدود علاقته بالمؤجر له ، فإذا تجاوزت المنازعة هذا النطاق أولم يكن الفصل فيها يتطلب تطبيق حكم من أحكام مواد قانون الإصلاح الزراعي سائلة الإشارة فإن الاختصاص ينقذ الحاكم العادية صاحبة الولاية العامة بالفصل في جميع المنازعات . . . ولما كان الواقع في الدموى أن المطعون عليه الأول أقامها على سند من أن الطاعن الثاني — وكيله السابق — هو الواضع يده على الأطيان محل النزاع بطريق الغصب بعد انتهاء الوكالة ، وأرعدى الإيجار الصادر منه إلى شقيقه الطاعن الأول صورياً وأبرهما متجاوزاً حدود الوكالة ، وكان الفصل فيها مرده إلى القواعد العامة في القانون المدني دون أحكام المواد سائلة الذكر من قانون الإصلاح الزراعي فإن الاختصاص بنظر الخلاف يكون للقضاء العدى دون لجان الفصل في المنازعات الزراعية لاغير من ذلك ما تنص عليه المادة ٣٦ مكررا من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعي . معدلة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ من أنه ” إذا انتج المؤجر عن إيداع عقد الإيجار بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة أو امتنع أحد الطرفين عن توقيع عقد الإيجار وجب على الطرف الآخر أن يبلغ ذلك إلى الجمعية التعاونية المختصة . وعلى رئيس مجلس إدارة الجمعية أو من ينييه المحاسن في ذلك أن يحيل الأمر إلى لجنة الفصل في المنازعات الزراعية ، وعلى اللجنة أن تتفق من قيام العلاقة الإيجارية ومن نوعها بكافة طرق الإنبات — فإذا ثبت لها قيام العلاقة الإيجارية أصدرت قراراً بذلك وكلفت رئيس الجمعية التعاونية الزراعية المختصة بتحرير العقد وتوقيعه نيابة عن الطرف المنتفع ” لأن — المنازعات المشار إليها فيها هي تلك التي تتعلق بامتناع المؤجر عن إيداع عقد الإيجار ، والمادة ٢٤٠

الزراعية أو امتناع أحد الطرفين من توقيع عقد الإيجار عند التبليغ بذلك من أحد الطرفين المتعاقدين ، وما ناطته المادة من اختصاص اهرادى لجنة من التحقق من قيام العلاقة الإيجارية ونومها ، والذي يتمتع على الحاكم النظر فيه بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة الثالثة والفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ مقصور على الأحوال المذكورة في المادة ٣٦ مكررا آفة الذكر على ملصف بيانه . لما كان ذلك وكانت المنازعة لا تلتاق بزراع قائم بين المؤجر والمستأجر على عدم التوقيع على عقد الإيجار أو الامتناع عن إيداع نسخة مقر الجمعية التعاونية الزراعية ، فإن الاستناد إلى المادة الأخيرة يكون ولا محل له ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى رفض الدفع بعدم الاختصاص فإنه يكون قد صادف صحيح القانون ويكون السى على غير أساس .

وحيث إن حاصل التمس يباقي الأسباب على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والفساد في الاستدلال والتصور في التسبب ، وفي بيان ذلك يقول الطاعان إن الحكم أقام قضاءه بصورية عقدى الإيجار على سند من القول بأهما حررا طريق الغش والتواطؤ بين الطاعنين لصلة الأخوة بينهما ، وخلو الإنذار المؤرخ ١٩٦٦/١١/٢١ الموجه من الطاعن الثاني للطعون ضده الأول مما يفيد أنه أجر إلى الطاعن الأول الأرض الزراعية على التزاع مقررا أنه يستأجرها ويسدد أجزتها ، في حين أن ما ورد بهذا الإنذار صحيح لأن الطاعن الثاني يستأجر فداا بقدر صدر من المطعون عليه الأول ولا علاقة له بالأرض موضوع التزاع ، فضلا عن أن هذين العقدين صدرا من الطاعن الثاني بصفته وكلا عن المطعون عليه الأول وجبلا بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة قبل أن تنحصر عن الطاعن الثاني وكتله ، هذا إلى أن الحكم أهدر تقرير الخبير بمقولة إن البيانات المثبتة بالدقتر لا تفيد علاقة إيجارية لعدم توقيع المطعون عليه الأول عليها ، مع أن الثابت توقيعه عليها باستلامه متحصلات الإيجار مما يؤكد عليه بأسماء المستأجرين الواردة بالدقتر ، بالإضافة إلى أن الحكم أغفل دلالة الخطاب للمرسل من الموكل إلى وكيله قبل انتهاء الوكالة بوضعة شهور ، والذي لا يبين منه وجود خلاف بينهما الأمر الذي

يثنى منه حصول التواطؤ بين الطاعنين وهو ما يوجب الحكم بخالفه القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه وإن كان الأصل وفقا للمادة ١٠٥ من القانون المدني أن ما يبرمه الوكيل في حدود وكالته ينصرف إلى الأصل إلا أن نيابة الوكيل عن الموكل تقف عن حد الفش فإذا تواطأ الوكيل مع الغير للإضرار بحقوق موكله ، فإن التصرف على هذا النحو لا ينصرف أثره إلى الموكل ولما كان البين من الحكم الابتدائي الذي أحال إليه الحكم المطعون فيه لأسبابه أنه استخلص في حدود سلطته التقديرية من أقوال شهود المطعون عليه الأول أن عقدي الإيجار سند الطاعن الأول صدرا في ظروف مريبة وفي غير مواعيد تحرير عقود إيجار الأراضي الزراعية ، وأن الطاعن الثاني لم يبرزهما إلا بعد أن دب الخلاف بينه وبين المطعون عليه الأول . واتخذ من عدم إشارة الطاعن في الإنذار الموجه منه إلى هذين المقيدين قرينة على اصطناعهما ، وكانت هذه الأسباب سائفة ومؤدية إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم من أن عقدي الإيجار قد حروا بطريق الفش والتواطؤ وكان الحكم إذ تحدث عن صورة عقدي الإيجار الصادرين إلى الطاعن الأول من شقيقه الطاعن الثاني بوصفه وكيلًا عن المطعون عليه الأول مستندا إلى الفرائض التي استظهرها إنما قصد الصورية التدليسية المبنية على الفش والتواطؤ بين طرفي العقد لإضرار الموكل فإنه لا يكون قد خالف القانون لما كان ذلك وكان الحكم قد أ طرح ما خلص إليه الخبير من وجود العلاقة الإيجارية استنادا إلى أن الدفتين المقدمتين من الطاعن الثاني غير متظمين وأنها خاليان من توقيع المطعون عليه الأول بشأنها وأن البيانات المشبهة بهما من صنع الطاعن الثاني وأن المحكمة يداخلها شك في صحة هذه البيانات لما بين الطاعن الثاني والمطعون عليه الأول من خلاف ، وكان ما خلص إليه الحكم سائغ وله سند من الأوراق وكان المقرر أن رأى الخبير لا يقيد المحكمة وحسبها أن تقيم قضائها على أسباب كافية لحمله فإن ما يسوقه الطاعنان هو جدل موضوعي في تقدير الدليل ، ولا حل

الحكم بعد ذلك إذ هو لم يمرض لسقد الإيجار المقول بصدوره من المعلن عليه الأول للطاعن الثاني لأنه لأشأن له بالزراع المائل أو الخطاب المشار إليه بسبب النعى لأن الحكم غير ملازم أن يتحقق المجهج التي يلى بها الخصوم وتفصيلات دفاعهم ويرد عليها استقلالاً، لأن في قيام الحقيقة التي اقتنع بها وأورد دليلها التعليل الضمنى المسقط لكل حجة تحالفها ويكون النعى على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن برمته .

جلسة ٧ من أبريل ١٩٧٦

رئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المهدى وصمد الشاذلى
والدكتور عبد الرحمن مباد ومحمد الباجورى .

(١٧٠)

الطعن رقم ٢١ لسنة ٤٤ ق أحوال شخصية .

(٢٠١) أحوال شخصية "نسب" أرث . دعوى . قوة الأمر المقضى . دفع

(١) حكم المحكمة الشرعية بإجتماع التعرض فى التركة فأقسم على ثبوت الارث المبني على
النسب . حكم موضوعى بالورثة . تقرير هذه المحكمة بشطب دفع المدعى عليه بعدم سماح الدعوى
فضاها غرايبا بعدم التعرض دون بحث نسب . غير مانع من نظر دعواه الراثة بالورثة وثبوت
نسبه .

(٢) الفسخ فى اصطلاح الفقهاء . مانع . أثره .

(٣) دعوى "شطب الدعوى" .

شطب الدعوى لا يلغى ولا يزيل اجراءاتها أو الآثار المترتبة عليها . مؤداه . استبعاد الدعوى
من الجدول مع جواز معاودة المعير فيها . ١١٣٢ من اللائحة الترميمية قبل إلغائه .

(٤) أحوال شخصية "نسب" . دعوى "عدم سماح الدعوى" .

دعوى الأقرار بالنسب أو الشراعة على الأقرار به . سماحا منه الإنكار بعد وفاة المورث
المنسوب له الأقرار . شرطه . وجود مسوغ كتابى قال على صحته . دعوى النسب التى لا تعتمد
على الأقرار . ثبوتها بالقرائن أو البيئة .

(٥) أحوال شخصية "نسب" . زواج . أرث . إثبات .

إثبات البتة كسب للارث . لا يخضع لما ورد فى المادة ٩٩ من اللائحة الشرعية من قيد
على سماح دعوى الزوجية ولو كان النسب مبنيا الزوجية الصحيحة . إثبات البتة . سببه الارث بالبيئة .
جائز قانونا .

(٦) تقض « السبب الجديد » أحوال شخصية .

دفاع يقوم على واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع . عدم جواز التحدى به أمام محكمة النقض لأول مرة . مثال في دعوى نسب .

١ — من المقرر — في قضاء هذه المحكمة ^(١) — أن الحكم الصادر من المحكمة الشرعية يمنع التعرض في التركة إذا كان مؤسسا على ما قضى به من ثبوت الارث المبني على النسب يعتبر حكما موضوعيا بالوراثة ، ألا أنه يتعين للقول بأن هذا الحكم يمنع من إعادة نظر النزاع في دعوى جديدة أن تكون المسألة المعروضة واحدة في الدعويين ، وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها في الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا جامعا مانعا فتكون هي بذاتها الأساس فيما يدعى به في الدعوى الثانية ، وينبني على ذلك أن ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا للحكم حاز قوة الأمر المقضى . وإذا كان البين من الاطلاع على الحكم — السابق — الصادر من المحكمة الشرعية أن الطاعة الثانية عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها اقامتها ضد والده المطعون عليه عن نفسها ، وبصفتها وصية خصومة عليه منكرة نسب المطعون عليه وطالبة منع التعرض لها في التركة المخلفة عن المتوفى ، وقد دفعت الأخيرة الدعوى بعدم السماع لأن المطعون عليه من الورثة ثم تقرر شطب هذا الدفع وقضت المحكمة غايبا بمنع التعرض ، وكان ما أورده الحكم المشار إليه لا ينطوى على مناقشة صريحة أو ضمنية لبحث نسب المطعون عليه من المتوفى بوصفه والده — وهو موضوع الدعوى الراهنة — لأن هذه المسألة كانت مدار الفصل في الدفع الذي أبدته والده المطعون عليه بصفتها الشخصية وبصفتها وصية خصومة عليه والذي انتهت المحكمة إلى شطب مدعاها فيه دون أن تحسمه أو تدلى فيه برأى ، وبذلك فقد تخلف شرط أعمال الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها .

٢ — الدفع في اصطلاح الفقهاء هو دعوى من قبل المدعى عليه أو ممن يتصبب المدعى عليه خصما عنه بقصد به دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعى بمعنى أن المدعى عليه يصير مدعىا إذا آتى بدفع ويعود المدعى الأول مدعىا ثانيا عند دفع الدفع .

(١) قض ١٩٣٦/٥/٢١ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عاما — قاعدة ١٤ ص ١٠٠٠

٣ — مفاد نص المادة ١١٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ قبل إلغائها بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ — إن قرار الشطب — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة (١) لا يلغى الدعوى ولا يزيل إجراءاتها ، وكل ما يؤدي إليه هو استبعاد الدعوى من جدول القضايا وعدم الفصل فيها مع بقائها وبقاء كافة الآثار المترتبة عليها وجواز معاودة السير فيها .

٤ — النص في المادة ٩٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ على أنه " لا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الإيصاء أو الرجوع عنها أو المتق أو الأقرار بواحدة منها وكذلك الأقرار بالنسب أو الشهادة على الأقرار به بعد وفاة الموصى أو المتق أو المورث في الحوادث السابقة على سنة الف وتسعمائة وأحدى عشر الأفرنيكية إلا إذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى . وأما الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة وأحدى عشر الأفرنيكية فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصى أو المتق أو المورث إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وطبعا أمضاءه كذلك تدل على ما ذكر " وأن كان يواجه الحالات الواردة به التي يكون الادعاء فيها بعد وفاة المنسوبة إليه الحادثة فيتوقف سماع الدعوى بها على مسوع كتابي يختلف باختلاف الحوادث السابقة على سنة ١٩١١ وتلك التالية لها ، تقديرا من المشرع بأن من يحلون محل المنسوبة إليه الحادثة بعد وفاته قد لا يحسنون الدفاع عن مصالحهم ، إلا أنه في خصوص النسب فإن المادة قصرت عدم السماع على حالتى الأقرار به من الشخص المتوفى أو الشهادة على الأقرار ، فلا يستطيل إلى الدعوى بالنسب التي لا تعتمد على أى من الحالتين ، وينحصر الحكم فيها للقواعد العامة المقررة في الشريعة الإسلامية لخروجها عن ذلك القيد ، فثبت النسب فيها بالفراش حال تحقق شروطه ، كما ثبت عند الإنكار باقامة البيته عليه

وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه — في الدعوى بالنسب — أنه حصل من أقوال الشهود ثبوت نسب المطعون عليه لوالده المتوفى بالفراش ، فإن ذلك لا ينطوي على خروج على القانون .

٥ — متى كانت دعوى المطعون عليه هي دعوى إرث بسبب البنوة ، وهي دعوى متميزة عن دعوى إثبات الزوجية وأثبتت أى حق من الحقوق التي تكون الزوجية سببا مباشرا لها ، فإن إثبات البنوة الذي هو سبب الإرث لا يخضع لما أورده المشرع في المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من قيد على مباح دعوى الزوجية أو الإقرار بها ، إذ لا تأثير لهذا المنع على دعوى النسب سواء كان النسب مقصودا بذاته أو كان وسيلة لدعوى المال ، فإن هذه الدعوى باقية على حكمها المقر في الشريعة الإسلامية حتى ولو كان النسب مبتاه الزوجية الصحيحة . وإذ كان إثبات البنوة وهي سبب الإرث في النزاع الراهن بالبينه جائزا قانونا فلم يكن على الحكم المطعون فيه أن يعرض لغير ما هو مقصود أو مطلوب بالدعوى . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد أقام قضاؤه بنسب المطعون عليه لتتوفى واستحقاقه الإرث فيه على البينة الشرعية التي أطمأن إليها واستخلصت المحكمة في نطاق سلطاتها المطلق من هذه البينة قيام الزوجية الصحيحة بين المتوفى والنساء المطعون عليه ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بخالفه القانون يكون في غير محله ^(١) .

٦ — القول — في دعوى المطعون عليه بالإرث بسبب البنوة — بأن والدته المطعون عليه كانت زوجا لآخر وانها ظلت على عصمته حتى وفاته أو أن قيد المطعون عليه بدفتر المواليد بأمر من النيابة العامة ، هو دفاع يقوم على واقع لم يثبت سبق طرحه على محكمة الموضوع ، فلا يجوز التحلى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرانة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — في أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٦٤ لسنة ١٩٧١ أحوال شخصية «نفس» أمام محكمة الزقازيق الابتدائية ضد الطاعنين بطلب الحكم بثبوت وفاة والده المرحوم في ٢٣/٧/١٤٠ وأنه من ورثته بوصفه ابنا له ويستحق في تركته خمسة قراريط وستة أسهم من ٢٤ قراطا ، وقال شرحا للدعوى أن والده المرحوم توفي في التاريخ المذكور . وانحصار ورثته انشصرى في زوجته — الطاعنة الثانية — وأولاده منها — الطاعنتان الخامسة والسادسة و... .. الذي توفي ، وزوجته الأخرى المتوفاة بعده وأولاده منها الطاعنتان الثالثة والرابعة — من زوجة ثالثة هي عقد عليها عرفيا ، ثم توفي في سنة ١٩٤١ وانحصار ورثته في والدته واخته الطاعنت الثانية والخامسة والسادسة وأخيه لأمه — الطاعن الأول ، وإذا ترك والده ، ما يورث عنه وأنكر الطاعنون عليه نسبه وامتنعوا عن تسليمه نصيبه في التركة فقد أقام الدعوى . دفع الطاعنون بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بالحكم الصادر في الدعوى رقم ١٩٤٢/٣٠ — ١٩٤٣ شرعى الزقازيق الابتدائية ، حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه أن توفي في — ٢٣/٧/١٩٤٠ عن زوجته وأبنائه منها باعتباره ثمرة زواج شرعى صحيح للتوفى من زوجته وبعد سماع شهود الطرفين حكمت بتاريخ ١٠/٢/١٩٧٣ برفض الدفع وثبوت وفاة في سنة ١٩٤٠ وأن المطعون عليه من ورثته بوصفه ابنا له بصحيح النسب الشرعى وأنه يستحق في تركته خمسة قراريط وستة أسهم من

أربعة وعشرين قاطا تنقم إليها التركة تعصبا . استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٦٦ لسنة ١٩٧٦ أحوال شخصية «نفس» الزقازيقو في ٧٤/٤/٢١ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبليت فيها الرأي برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة قرأه جديرا بالنظر والجلسة المحددة تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ، ينمى الطاعنون بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ويقولون في بيان ذلك أن الحكم قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل في موضوعها بالحكم الصادر في الدعوى النمرية رقم ٤٢/٣٠ - ٤٣ الزقازيق الآية ٥١٦ على سند من القول أن الدعوى المذكورة دعوى منع تعرض تخلف عن دعوى الإرث الماثلة وأن نسب المطعون عليه لم يكن محل بحث فيها ، كما أن من حق المطعون عليه بمد بلوغه إقامة الدعوى للمطالبة بحق شخصه له ، في حين أن دعوى منع التعرض في الشريعة الإسلامية تستصحب المطالبة بالحق بحيث يعتبر القضاء بالمنع مفعلا في الحق يحوز الحجية ، وإذا اقيمت الدعوى الشرعية من زوجة المتوفى - الطاعنة الأولى - عن نفسها وبصفتها وصية على ولدها ضد والدته المطعون عليه عن نفسها وبصفتها وصية على ولدها المطعون عليه بشأن منع تعرضها في التركة تأسيسا على عدم استحقاق المطعون عليه الارث لانتفاء بنوته لتتزوج وقضى عليها فيها بصفتها فان الحكم الأول يكن حجة ملزمة للمطعون عليه مما كان يتعين معه قبول الدفع ويكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه وإن كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الحكم الصادر من المحكمة الشرعية بمنع التعرض في التركة إذا كان مؤسسا على ما قضى به من ثبوت الإرث المبنى على النسب يعتبر حكما موضوعيا بالوراثة ، إلا أنه يتعين القول بأن هذا الحكم يمنع من إعادة نظر النزاع في دعوى جديدة أن تكون المسألة المعروضة واحدة في الدعويين وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها في الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا جامعا مانعا

فكون هي بذاتها الأساس فيما يدعى به بالدعوى الثانية ، وينبئ على ذلك أن مالم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم حائز قوة الأمر المنعني ولما كان البين من الاطلاع على الحكم الصادر من محكمة الزفازيق الابتدائية الشرعية بتاريخ ١٩٤٥/٥/٩ في الدعوى رقم ١٩٤٢/٣٠ - ١٩٤٣ أن الطاعنة الثانية عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها أقامت ضد والده المطعون عليه عن نفسها وبصفتها وصية خصومة عليه منكرة نسب المطعون عليه وطالبة منع التعرض لها في التركة المخافة عن المتوفى ، وقد دفعت هذه الأخيرة الدعوى بعدم السماع لأن المطعون عليه من الورثة ثم تقرر شطب هذا الدفع وقضت المحكمة فيأبىا بـ منع التعرض ، لما كان ذلك وكان الدفع في اصطلاح الفقهاء هو دعوى من قبل المدعى عليه أو من ينتهسب المدعى عليه خصما عنه يقصد به دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعى بمعنى أن المدعى عليه يصير مدعيا إذا أتى بدفع ويعود المدعى الأول مدعيا ثانيا عند دفع الدفع ، وكان النص في المادة ١٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ - قبل الغائها بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ - والتي كان معمولا بها عند صدور حكم المحكمة الشرعية آنف الذكر على أن " قرار شطب الدعوى لا يسقط حقا يكتسبه المدعى بإعلانها لخصمه كقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى أو حفظ الحق في مدة الاستئناف أو المعارضة . . . " يفيد أن قرار الشطب - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يلغى الدعوى ولا يزيل إجراءاتها ، وكل ما يؤدي إليه هو استبعاد الدعوى من جدول القضايا وعدم الفصل فيها مع بقائها وبقاء كافة الآثار المترتبة عليها وجواز معاودة السير فيها ، فإن ما أورده الحكم الصادر من محكمة الزفازيق الابتدائية الشرعية المشار إليه من أن " المدعية - الطاعنة الثانية - ادعت دعواها وطلبت ما طلبته فيها على الوجه المبين بالوقائع وقدمت الأوراق الرسمية المبينة مسوغا لسماع دعواها . وبما أن المدعى عليها - والدة المطعون عليه - دفعت الدعوى بما تقرر شطبه ، وبما أن المدعية أثبتت دعواها بالأوراق الرسمية وبالبينة الشرعية فيتميز حينئذ الحكم لها بماطلبت . . . " لا يتطلب على مناقشة صريحة أو ضمنية لبحث نسب المطعون عليه من المتوفى بوصفه والده - وهو موضوع الدعوى للراثة - لأن هذه المسألة كانت

معا. الفصل في الدفع الذي أبدته والدته المطعون عليه بصفتها الشخصية توصية خصومية عليه والذي انتهت المحكمة إلى شطب مدعائها فيه دون أن تحسمه أو تمل فيه برأى ، وبذلك فقد تخلف شرط إعمال الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، وإذا ما راجع الحكم المطعون فيه هذا التضرع فإن النعى عليه بخالفة القانون يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين يتعنون بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك يقولون أن الحكم استند في قضائه بثبوت نسب المطعون عليه إلى البينة ، في حين أن شرط ذلك أن يكون المنسوب إليه على قيد الحياة ، فإن كان المراد الانتساب إليه ميتا كما هو الحال في واقع الدعوى فلا بد من وجود المسوغ الكتابي الذي تتطلبه المادة ٩٨ من اللائحة الشرعية .

وحيث إن هذا النعى غير صديد ، ذلك أن النص في المادة ٩٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ على أنه "لا تسمع عند الأنسكار دوى الوصية أو الإيصاء أو الرجوع منها أو المقتى أو الاقرار بواحد منها وكذلك الاقرار بالنسب أو الشهادة على الاقرار به بعد وفاة الموصى أو المقتى أو المورث في الحوادث السابقة على سنة ألف وتسعمائة وأحدى عشر الأفريقية إلا إذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنيع تدل على صحة الدعوى . وأما الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة وأحدى عشر الأفريقية فلا تسمع فيها دعوى ماذكر بعد وفاة الموصى أو المقتى أو المورث إلا إذا وجدت أوراق رسمية ومكتوبة جميعها بخط المتوفى وطبها إمضاه كذلك تدل على ماذكر " وإن كان يواجه الحالات الواردة به التي يكون الادعاء فيها بعد وفاة المنسوبة إليه الحادثة فيتوقف سماع الدعوى بها على مسوغ كتابي يخفف باختلاف الحوادث السابقة على سنة ١٩١١ وتلك التالية لها ، تقديرا من المشع بأن من يحلون محل المنسوبة إليه الحادثة بعد وفاته قد لا يحسنون الدفع عن مصالحهم ، ألا أنه في خصوص النسب فإن المادة قصرت عدم السماع على حالي الاقرار به من الشخص المتوفى أو للشهادة على الاقرار ، فلا يستطيل إلى الدعوى

بالنسب التي لا تعتمد على أى من الحالتين ، ويخضع الحكم فيها للقواعد العامة المقررة في الشريعة الإسلامية لخروجها عن ذلك القيد، فيثبت النسب فيها بالفراش حال تحقق شروطه ، كما ثبتت عند الإنكار بأقامة البينة عليه . لما كان ذلك وكان للين من الحكم المطعون فيه أنه حصل من أقوال الشهود ثبوت نسب المطعون عليه لوالده المتوفى بالفراش ، وكان ذلك لا يطغى على خروج حل القانون فإن النى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبين الثالث والرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، ويقولون في بيان ذلك أن الحكم أعتد بأقوال شهود المطعون عليه واتتهى إلى زواج والدة المطعون عليه بالمورث بمقد مرفى وأن نسبة ثابت بالفراش ، في حين أن الثابت أن والدة المطعون عليه تزوجت من آخر بوثيقة رسمية مؤرخة ١٩١٨/٨/١٨ ولم يثبت طلاقها منه حتى يصح أن تكون زوجا للمورث ، فيكون إثبات طلاق والدة المأمون عليه من زوجها المشار إليه وزواجها بوالد المطعون عليه لا يمكن الركون فيه إلى أقوال الشهود بالتطبيق للسادة ٩٩ من اللائحة الشريعة ، وهذا وقد أعتبر الحكم شهادة الميلاد حجة في إثبات النسب في حين أنها لا تعتبر دليلا عليه خاصة وأن قيد المأمون عليه بدفاتر المواليد ثم بناء على طلب والدته وبأمر من النيابة العامة وهو ما يعيب الحكم بخالفة القانون .

وحيث إن هذا النى مردود ، ذلك أنه لما كانت دعوى المطعون عليه هي دعوى إزات بسبب البتوة ، وهي متميزة عن دعوى إثبات الزوجية أو إثبات أى حق من الحقوق التي تكون الزوجية سببا مباشرا لها ، فإن إثبات البتوة الذى هو سبب الإرث لا يخضع لما أورده المشرع في المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من قيد على سماع دعوى الزوجية أو الإقرار بها ، إذ لا تأخير لهذا المنع من السماع على دعوى النسب سواء كان السبب مقصود لذاته أو كان وسيلة لدعوى المثل ، فإن هذه الدعوى باقية على حكمها المقرر في الشريعة الإسلامية حتى ولو كان النسب ميناء الزوجية الصحيحة ولما كان إثبات البتوة هي سبب الأثر في النزاع الراهن بالبيئة جائزا فلم يكن على الحكم المطعون فيه أن يعرض لنيرماهو مقصود أو مطلوب بالدعوى ، لما كان ذلك وكان الحكم قد أقام مضائه بنسب

المطعون عليه للتوفى واستحقاقه الإرث فيه على البيئة الشرعية التي اطمأن إليها ، واستخلصت المحكمة في نطاق سلطانها المطلق من هذه البيئة قيام الزوجية الصحيحة بين المتوفى والدة المطعون عليه ، وكان القول بأن والدة المطعون عليه كانت زوجا لأنزولها ظلت على عصمته حتى وفاته أو أن قيد المطعون عليه بدفتر المواليد تم بأمر من النيابة العامة هو دفاع يقوم على واقع لم يثبت سبق طرحه على محكمة الموضوع فلا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بخالفه القانون يكون في غير محله .

وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس .

جلسة ٨ من أبريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار قاتر رئيس المحكمة أمين فتح الله وعضوية السادة المستشارين جلال عبد الرحيم عثمان ، عبد السلام ابنهني ، صلاح الدين موسى ، د / إبراهيم علي ماما

(١٧١)

الطعن رقم ٨٢ لسنة ٤٢ القضائية :

ضرائب . « ضريبة كسب العمل » . موظفون .

مرتبات موظفي الدولة الممارين إلى الحكومات والهيئات العربية والأجنبية والمالية الأصل فيها أن تكون على جانب الجهة المستعيرة . جواز منحها من الحكومة المصرية . المرتبات التي تمنحها الحكومة المصرية للموظفين الممارين إلى الجزائر . خضوعها للضرائب المقررة على المرتبات .

الأصل في إحاطة موظفي الدولة إلى الحكومات والهيئات العربية والأجنبية والدولية أن يكون مرتب الممار على جانب الجهة المستعيرة ، غير أن المشرع أجاز منح الموظف الممار مرتباً من الحكومة المصرية بالشروط والأوضاع التي يقررها رئيس الجمهورية ، ومن أجل ذلك صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٦٧ بشأن المعاملة المالية للممارين للدول الإفريقية وقضى في المادة الأولى بسريانه على الموظفين الممارين للدول الإفريقية الميمنة بهذه المادة ومنها الجزائر ونص في المادة الثانية منه على أن « تمنح حكومة جمهورية مصر العربية مرتبات للموظفين الممارين لحكومات الدول الميمنة بالمسادة السابقة وفقاً للجدول المرفق ، ويقوض وزير الخزانة بالاتفاق مع ديوان الموظفين في تعديل المرتبات كلما دعت الضرورة إلى ذلك » . وبمقتضى التفويض الممنوح لوزير الخزانة بالاتفاق مع ديوان الموظفين في تعديل المرتبات الواردة بهذا القرار الجمهوري أصدر وزير الخزانة القرار رقم ٦٧ لسنة ١٩٦٣ ونص في مادته الأولى على أن يعدل مرتب الإحاطة بالنسبة للممارين إلى الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بحيث يصرف للممارين علاوة على المبالغ التي يستحقونها طبقاً لقرار الجمهوري رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٦٧ المشار إليه المرتب الأصلي بالكامل في جمهورية مصر

العربية « فدل بذلك على أن يصرف العالين إلى جمهورية الجزائر مرتباتهم الأصلية بالكامل في جمهورية مصر العربية ، لما كان ذلك وكانت اتفاقية التعاون الفني بين حكومة مصر العربية وحكومة الجمهورية الجزائرية الموقعة في الجزائرية بتاريخ ١٩٦٣/٤/٢٤ والصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٠٩٣ لسنة ١٩٦٣ لم يرد بها نص على أن تحصل الحكومة المصرية عن الحكومة الجزائرية بشيء من هذه المرتبات ، فإن المرتب الذي تمنحه الحكومة المصرية للوظف المعار تكون قد أدته له بصيغة أصلية لاعتبارات متعلقة بالمصلحة العامة وليس نيابة عن حكومة الجزائر ، وتصرى عليه لذلك الضرائب المقررة على المرتبات التي تدفعها الحكومة المصرية إلى أي شخص سواء كان مقيما في مصر أو في الخارج (١) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تحصل في أن — الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٠٥٥ سنة ١٩٧٠ مدي كلى طنطا ضد مصلحة الضرائب — المطعون ضدها — يطالب الحكم بإلغاء ما ربط على مرتبه من ضريبة كسب عمل ودفاع وأمن قوى أثناء إطارة لحكومة الجزائر في المدة من ١٩٦٦/١١/٣ إلى ١٩٦٩/٩/٣٠ وإلزام المطعون ضدها برد ما اقتضته من هذه الضرائب بأنواعها الثلاثة وجمته مبلغ ٧٥٣ جنيه ٨٨١٤ مليا، تأسيسا على أن المرتب الذي حصل عليه خلال تلك المدة لا يرفع لأية ضريبة لأن الحكومة المصرية قد أدته له نيابة عن حكومة الجزائر . وبتاريخ ١٩٧١/٣/٤ حكمت المحكمة الابتدائية بإجابة الطاعن إلى طلباته . استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم

(١) ذات المبدأ تقر بالحكمين الصادرين بحسب الجلسة في الطعنين رقمي ٨٢ ، ٨٤ لسنة ٤٢ ق .

بالاستئناف رقم ١٩١ سنة ٢١ ق مدني طعنا ، وبتاريخ ١٩٧١/١٢/٢٠ حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة رأت فيها رفض الطعن . وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على صيحين حاصلهما أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم قضى برفض دعواه استنادا إلى أنه طبقا لنص المادة ٦١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٩ تخضع لضريبة كسب العمل المرتبات والأجور التي تصرف من خزانة الحكومة المصرية سواء أكلن من صرفت له مصرية أم أجنبية مقيما في مصر أم في الخارج ، وأنه وفقا لنص المادة ٤٥ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ الخاص بنظام العاملين في الدولة وقرار رئيس الجمهورية رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٦٢ بشأن المعاملة المالية للوظفين المعارين لبعض الدول الإفريقية ومنها الجزائر وقرار وزير الخزانة رقم ٦٧ سنة ١٩٦٣ الذي أصدره بمقتضى الغرض المحول له في القرار الجمهوري المشار إليه ، فإن الموظف المصري الذي يعار لحكومة الجزائر يتقاضى مرتبه من خزانة الحكومة المصرية ويخضع بالتالي لضريبة كسب العمل وأيضا لضريقتي الدفاع والأمن القومي في حين أن خضوع المرتبات لضريبة كسب العمل والضرائب الإضافية الأخرى ليس من مظاهر مجرد صرف هذه المرتبات من خزانة الحكومة المصرية إنما يتعين أن تكون هذه الحكومة هي الملتزمة بها قانونا وأنه بالرغم من أن الحكومة المصرية هي التي تقوم بصرف مرتبات موظفيها المعارين للجزائر إلا أنها في الواقع ليست ملزمة بها أصلا بل تقوم بأدائها لم نيابة عن حكومة الجزائر ومن قبيل المعونة لها طبقا لإتفاقة التعاون الفني بين البلدين ، ومن ثم فإن المرتب الذي تقاضاه الطاعن من خزانة الحكومة المصرية خلال مدة إعارته لحكومة الجزائر لا يخضع لضريبة كسب العمل ولا لضريقتي الدفاع والأمن القومي .

وحيث إن هذا النقص محدود ، ذلك أن الأصل في إعاره موظفي الدولة إلى الحكومات والهيئات العربية والأجنبية والدولية أن يكون مرتب المعار على جانب الجهة المستعيرة ، غير أن المذرع أجاز منع الموظف المعار مرتبا

الحكومة المصرية بالشروط والأوضاع التي يقررها رئيس الجمهورية ، ومن أجل ذلك صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٦٢ بشأن المعاملة المالية للموظفين المعارين للدول الإفريقية ، وقضى في المادة الأولى بـ «إبرائه» ، على الموظفين المعارين للدول الإفريقية المينة بهذه المادة ومنها الجزائر ونص في المادة الثانية منه على أن تمنح حكومة جمهورية مصر العربية مرتبات للموظفين المعارين لحكومات الدول المينة بالمادة السابقة وفقا للجدول المرفق ويفوض وزير الخزانة بالاتفاق مع ديوان الموظفين في تعديل هذه المرتبات كلما دعت الضرورة إلى ذلك . وبمقتضى التفويض الممنوح لوزير الخزانة بالاتفاق مع ديوان الموظفين في تعديل المرتبات الواردة بهذا القرار الجمهوري أصدر وزير الخزانة القرار رقم ٦٧ لسنة ١٩٦٣ ونص في مادته الأولى على أن «يعدل مرتب الإعارة بالنسبة للمعارين إلى الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بحيث يصرف للمعارين علاوة على المبالغ التي يستحقونها طبقا لقرار الجمهوري رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٦٢ المشار إليه المرتب الأصلي بالكامل في جمهورية مصر العربية» فدل بذلك على أن يصرف للمعارين إلى جمهورية الجزائر مرتبتهم الأصلية بالكامل في جمهورية مصر العربية ، لما كان ذلك وكانت اتفاقية التعاون الفني بين حكومة مصر العربية وحكومة الجمهورية الجزائرية الموقمة في الجزائر بتاريخ ١٩٦٣/٤/٢٤ والصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٠٩٧ لسنة ١٩٦٣ لم يرد بها نص على أن تحصل الحكومة المصرية عن الحكومة الجزائرية بشئ من هذه المرتبات فإن المرتب الذي تمنحه الحكومة المصرية للموظف المعار تكون قد أدته له بصفة أصلية لاعتبارات متعلقة بالمصلحة العامة وليس نيابة عن حكومة الجزائر ، وتسمى عليه لذلك الضرائب المقررة على المرتبات التي تدفعها الحكومة المصرية إلى أى شخص سواء كان مقبلا في مصر أو في الخارج وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر في قضائه ، فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يتعين معه رفض الطعن .

جلسة ٨ أبريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أمين فتح الله وعضوية والسادة المستشارين
جلال عبد الرحيم حيان ، عبد كمال عباس ، عبد السلام الخنسي ، د. إبراهيم علي صالح .

(١٧٢)

الطعن رقم ٤٥٤ لسنة ٤٢ ق .

ضرائب . « ضريبة التركات » . هبة . وصية . وقف .

الوصايا والهبات والأوقاف الخيرية إبتداء الصادرة إلى المعاهد أو الجمعيات الخيرية أو المؤسسات
الاجتماعية . عدم خصومها لرسم الأيلولة على التركات إذا وقعت قبل السنة السابقة على وفاة المتصرف .

مؤدى نص المادة العاشرة من القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على
التركات — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ^(١) — أن الأموال التي تؤول بطريق
الوصية أو ما في حكمها إلى الهيئات المشار إليها في تلك المادة — المعاهد أو
الجمعيات الخيرية أو المؤسسات الاجتماعية يستحق عليها رسم أيلولة بالنسب المنقولة
للطبقة الأولى من الورثة إذا حددت الوصية في خلال السنة السابقة على الوفاة ،
لإذ رأى المشرع مراعاة للاغراض الخيرية التي تقوم تلك الهيئات على خدمتها أن
يخضع هذه التصرفات لرسم مخفض إذا صدرت خلال الفترة التي يشعر فيها الموصى
بذو أجله ، وهي فترة السنة السابقة على الوفاة ، أما إذا وقعت التصرفات المذكورة
قبل السنة فإن مفهوم النص يؤدي إلى إعفاؤها من رسم الأيلولة لاستبعاد
مظنة التهرب من الخضوع للرسم في هذه الحالة ، وهذا ما يؤدي إلى التسوية في
الحكم بين الوصايا وبين الهبات والأوقاف الخيرية إبتداء التي تصدر للهيئات سالفة
الذكر ، ولا تخضع هذه التصرفات الأخيرة للرسم في حالة وقوعها قبل السنة
السابقة على الوفاة ويؤكد هذا النظر ما أشارت إليه مذكرة اللجنة المالية لمجلس
الشيوخ في تقريرها من أنه « روى في المادة العاشرة من القانون أن يحصل الرسم

(١) قض جلسة ١٩٧٢/٢/٤ بمجموعة المكتب الفني سنة ٢٣ ص ١٠٧

على ما يؤول للمعاهد أو الجمعيات الخيرية أو المؤسسات الاجتماعية في خلال السنة السابقة على الوفاة بدلا من سنتين كما ورد في المشروع، وذلك لمساعدة هذه المؤسسات التي يجهل البلاد أن تكثر وأن تكون في حالة مالية . يضاف إلى ما تقدم أن الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة يحجز لوزير المالية أن يعفى الأموال التي تؤول إلى هذه الهيئات من الرسم كله أو بعضه إذا كان التصرف فيها قد حدث خلال السنة السابقة على الوفاة وفي ذلك ما يوضح اتجاه المشرع إلى أن يتجنب قدر الإمكان تحصيل الرسم على الأموال التي تؤول إلى هذه الجهات الخيرية . هذا إلى أن القول بتطبيق المادة الثالثة من القانون على الوصايا التي تصدر تلك الهيئات قبل السنة السابقة على الوفاة ، يؤدي إلى أخضاعها للرسم المقرر للطبقة الأخيرة من الورثة ، وهو يزيد بكثير على الرسم المفروض على الوصايا التي تصدر نهيات المذكورة خلال السنة السابقة على الوفاة ، مع أنه ليس ثمه سبب يبرر هذه التفرقة في سعر الرسم بين التصرفات التي تتم للجهات الخيرية بحسب زمان وقوعها ، فضلا عن أنه يتعارض مع الغاية التي قصدها المشرع بتخفيف عبء الرسم على الأموال المرصودة لأغراض الخير ^(١) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ومما عاين التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوفاة سجلت على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل في أن المرحومة السيدة التي توفيت بتاريخ ١٩٦٢/٧/٢٠ كانت قد أوصت بتاريخ ١٩٥٧/١/٢٦ بمبلغ .. جنيه للملأ جمعية الدروة الوثقى الإسلامية بالاسكندرية ، ١٠٠ جنيه لإدارة مقابر الأرض المقدسة بالاسكندرية ، ٢٠٠ جنيه لارسالية الأخوات الفرنسيسكان ، « دل كيوري إيمانولا تودي ماريا » ، وأن يوزع نصف ما تبقى من أموالها للجمعية الخيرية الإيطالية

(١) ذات المبدأ تقرر بالحكم الصادر بقصر البلية في الطعن رقم ٧٣٤ لسنة ٤٢ ق .

بالإسكندرية وريعه المستشفى الإيطالي بالإسكندرية وريعه لمعهد دون بوسكو بالإسكندرية وقد اخضعت مأمورية الضرائب المختصة الأنصبة التي آتت إلى الوصي لم رسوم الأيلولة ، ولذا اضطرروا وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التي قررت بتاريخ ١٠/٢٣/١٩٦٩ تأييد قرار المأمورية ، فقد أقاموا الدعوى ١٢٩ لسنة ٧٠ ضرائب كلى الإسكندرية ، بتاريخ ١٠/٥/١٩٧٠ قضت المحكمة بتأييد القرار المطعون فيه ، فاستأنفوا ذلك الحكم بالدعوى رقم ٤٤٧ لسنة ٢٦ قاستئناف الإسكندرية ، وبتاريخ ٢٥/٤/١٩٧٢ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف .

طعن كل من الجمعية الخيرية الإيطالية والمستشفى الإيطالي ومعهد دون بوسكو وإدارة مقابر الأراضى المقفلة بالإسكندرية على هذا الحكم بطريق النقض واختتمت صحيفة الطعن بطلب نقض الحكم بالنسبة للوصى لم جميعا . قدمت النيابة مذكرة دعت فيها بعدم قبول الطعن شكلا وبطلانة بالنسبة لأرسالية الأخوات الفرنسيسكان وملبا جمعية العروة الوثقى الإسلامية بالإسكندرية استنادا إلى أن الطعن بالنقض لم يوجه منهما وأن محامى الطاعنين الأربعة لم يقدم ما يفيد وكلاته عنهما وطلبت في الموضوع نقض الحكم بالنسبة للطاعنين ، عرض الطعن على المحكمة في عرفة مشورة فجددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيا .

وحيث إنه لما كان البين من صحيفة الطعن أنه مقام من الجمعية الخيرية والمستشفى الإيطالي ومعهد دون بوسكو وإدارة مقابر الأراضى المقدسة بالإسكندرية ومن ثم فإن الطعن يكون قائما بالنسبة لرابعه لحسب دون إرسالية الأخوات الفرنسيسكان وملبا جمعية العروة الوثقى .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطاعنين ينصون بالسبب الأول مخالفات القانون والخطأ في تطبيقه لاذ فضى بخضوع الوصية الصادرة لهم من الوصية المرحومة

لـ١٩٧٦ الأيلولة تأسيسا على أن المشرع لم يفرق بين الأموال التي تؤول إلى الشخص سواء من طريق الإرشاد أو الوصية في حين أن مفاد نص المادة العاشرة من القانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٤٤ أن الأموال التي تؤول بطريق الوصية لا يستحق

عليها رسم الأيلولة بالنسب المقررة للطبقة الأولى من الورثة إلا إذا كانت الوصية صادرة في خلال السنة السابقة على وفاة الموصي أما إذا كانت الوصية صادرة قبل السنة السابقة على الوفاة فإن مفهوم النص يؤدي إلى إعفاؤها كلية من رسم الأيلولة وذلك لاستبعاد مظنة التهرب ولأن المشرع تخفف بالنسبة للوصايا الصادرة خلال السنة السابقة على وفاة الموصي فأخضعها للرسم المقرر للطبقة الأولى من الورثة وخول وزير المالية والاقتصاد إعفاؤها من كل الرسوم أو بعضها بقية تشجيع الإيلاء للجهات الخيرية ولأن تطبيق المادة الثالثة من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ على الوصايا الصادرة في سنة سابقة على الوفاة يستتبع تخفيفها بعبء مالي يزيد كثيرا عن الرسم المقرر على الوصايا الصادرة في خلال السنة السابقة على الوفاة وهو مالا يتفق وقصد المشرع .

وحيث إن هذا النص في محله ذلك لأن النص في المادة العاشرة من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ يفرض رسم أيلولة على التركات على أنه " يستحق الرسم على ما يؤول إلى المعاهد أو الجمعيات الخيرية أو المؤسسات الاجتماعية بطريق الهيئة أو الوقف الخيري ابتداء بالنسب المقررة للطبقة الأولى من الورثة إذا كانت صادرة في خلال السنة السابقة على الوفاة ، كذلك يستحق الرسم بالنسب ذاتها والشروط المقررة في الفقرة السابقة على ما يؤول إلى تلك الهيئات بطريق الوصية وما في حكمها ، ويجوز لوزير المالية والاقتصاد إعفاؤها من الرسم كله أو بعضه " يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أن الأموال التي تؤول بطريق الوصية أو ما في حكمها إلى الهيئات المشار إليها في تلك المادة ، يستحق عليها رسم أيلولة بالنسب المقررة للطبقة الأولى من الورثة إذا صدرت الوصية في خلال السنة السابقة على الوفاة ، رأى المشرع مراعاة للأغراض الخيرية التي تقوم تلك الهيئات على خدمتها أن يخضع هذه التصرفات لرسم منخفض إذا صدرت خلال الفترة التي يشمر فيها الموصي بدنو أجله ، وهي فترة السنة السابقة على الوفاة ، أما إذا وقعت التصرفات المذكورة قبل السنة السابقة على الوفاة ، فإن مفهوم النص يؤدي إلى إعفاؤها من رسم الأيلولة لاستبعاد مظنة التهرب من الخضوع للرسم في هذه الحالة ، وهذا ما يؤدي إلى التسوية في الحكم بين الوصايا وبين الهبات والأوقاف الخيرية ابتداء التي تصدر للهيئات سالفة

الذكر ، إذا لانحصر هذه التصرفات الأخيرة للرسم في حالة وقوعها قبل السنة السابقة على الوفاة ، ويؤكد هذا النظر ما أشارت إليه مذكرة اللجنة المسالية لمجلس الشيوخ في تقريرها من أنه "رؤى في المسادة العاشرة من القانون أن يحصل الرسم على ما يؤول العاهد أو الجمعيات الخيرية أو المؤسسات الاجتماعية في خلال السنة السابقة على الوفاة بدلا من سنتين كما ورد في المشروع ، وذلك مساعدة لهذه المؤسسات التي يعم البلاد أن تكثر وإن تكون في حالة مالية طيبة" يضاف إلى ما تقدم أن الفقرة الأخيرة من المسادة العاشرة تجيز لوزير المسالية أن يعفى الأموال التي تؤول إلى هذه الهيئات من الرسم كله أو بعضه إذا كان التصرف فيها قد حدث خلال السنة السابقة على الوفاة ؛ وفي ذلك ما يوضح اتجاه المشرع إلى أن يتجنب قدر الإمكان تحميل الرسم على الأموال التي تؤول إلى هذه الجهات الخيرية .

هذا إلى أن القول بتطبيق المسادة الثالثة من القانون على الوصايا التي تصدر تلك الهيئات قبل السنة السابقة على الوفاة ، يؤدي إلى إخضاع الرسم المقتضى لتلك الوصايا الأخيرة من الورثة ، وهو يزيد بكثير على الرسم المقرض على الوصايا التي تصدر للجهات المذكورة خلال السنة السابقة على الوفاة بزعم أنه ليس ثمة سبب يبرر هذه التفرقة في سعر الرسم بين التصرفات التي تم للجهات الخيرية بحسب زمان وقوعها ؛ فضلا عن أنه يتعارض مع الغاية التي قصدها المشرع بتخفيف عبء الرسم على الأمـوال المرصودة لأغراض الخير وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإخضاع الوصية الصادرة للطاعنين لرسم الأيلولة مع أنها صدرت في ١٩٥٧/٦/٢٦ أى قبل السنة السابقة على وفاة الموصية في ١٩٦٢/٧/٢٠ فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثاني .

وحيث إن موضوع الطعن صالح للفصل فيه ؛ ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف وإلغاء قرار لجنة الطعن وعدم خضوع الوصية الصادرة للطاعنين للأربعة لرسم الأيلولة .

جلسة ١٠ من ابريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة بد سائق الرشيدى وعضوة القادة المستشارين :
أديب نصيبى و محمد فاضل المرحوش و محمد صلاح الدين عبد الحليم و شرف الدين خيرى .

(١٧٣)

الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٤ القضائية :

(١، ٢) عمل " انتهاء علاقة العمل " شركات " شركات التقطاع العام " .

(١) اختيار أعضاء مجلس الإدارة المؤقت لشركة النيل العامة لأنوبيس غرب الدلتا من جانب المؤسسة المصرية العامة للنقل المداخل . عدم اعتبار هؤلاء الأعضاء معينين في وظائف مجلس الإدارة الخاصة بالشركة المذكورة .

(٢) تشكيل مجلس الإدارة المؤقت لشركة النيل العامة لأنوبيس غرب الدلتا من جانب المؤسسة المصرية العامة للنقل المداخل . اختيار الطعن ضمن هذا التشكيل . عدم اعتبار ذلك منها جديدا أمضى صلتها بالشركة التي كان يعمل بها أصلا .

١ - إذ كان يبين من لقرار رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٣ بشأن إعادة تشكيل بعض المجالس المؤقتة لإدارة الشركات التابعة للمؤسسة المصرية العامة للنقل المداخل والذي أصدره مجلس إدارة هذه المؤسسة بهيئة جمعية عمومية ، أن الطامن قد شمله تشكيل المجلس المؤقت لإدارة شركة النيل العامة لأنوبيس غرب الدلتا . وكانت مهمة المجلس المؤقت هي إدارة الشركة لحساب والمصلحة المؤسسة والتي لمجلس إدارتها برئاسة الوزير المختص سلطات الجمعية العمومية للمساهمين بالنسبة للشركات التابعة لها طبقا لنص المادة ٢٥ من قانون المؤسسات العامة الصادر بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ على أن تعمل المؤسسة مرتبات ومكافآت أعضائه وذلك إلى حين تشكيل مجلس إدارة الشركة ، فن اختيار أعضاء المجلس المؤقت من جانب المؤسسة على ذلك التحول لا يأتى منه اعتبارهم معينين في وظائف مجلس الإدارة الخاصة بالشركة لأن تعيين رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة التي تتبع المؤسسة لا يكون إلا بقرار من رئيس الجمهورية طبقا لنص المادة ٢٧ من قانون المؤسسات العامة المشار إليه .

٢ - متى كان بين مطالعة أوراق الدعوى ومستنداتها المودعة ملف الطعن أن المؤسسة المصرية العامة للنقل الداخلى رأت اعتبار أعضاء المجالس المؤقتة لإدارة الشركات معارين للعمل بهذه الشركات ، وأن المجلس المؤقت لشركة أتوميس غرب الدلتا ، وافق على إعاره الطاعن إليها وأن مجلس إدارة شركة أتوميس الوجه القبلى قرر اعتبار الطاعن معاراً لشركة أتوميس غرب الدلتا فى المدة من ... حتى ١٩٦٥ ، وأن قرار مجلس إدارة المؤسسة بهيئة جمعية عمومية رقم ١ لسنة ١٩٦٥ ، والذى تبارك للطاعن تضمن إلغاء إعارته إلى هذه الشركة وإعادة إلى عمله الأصلية لشركة أتوميس الوجه القبلى ، وكان مؤدى ذلك كله أن الطاعن قد شمله تشكيل المجلس المؤقت لإدارة شركة أتوميس غرب الدلتا أثناء إعارته إلى هذه الشركة من الشركة الأخرى ، وأن تكليف الطاعن بهذه المهمة لم يغير من هذا الوضع ومن ثم لا يقطع علاقته بالشركة الأخيرة ، فإن الحكم المنطوق فيه إذ خالف هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن بالتعويض عن الفصل التصفى ، تأسيساً على أن إلحاقه بذلك المجلس بمقتضى قرار المؤسسة يعد تمينا جديداً أنهى صلته بتلك الشركة ، يكون قد خالف القانون كما خالف الثابت بالأوراق .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن وفى حدود ما يتطلبه الفصل فيه - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٧٣٣ سنة ١٩٦٦ عمال كلى القاهرة على المطعون ضدها الأولى - شركة للنقل العامة - لأتوميس الوجه القبلى - وطلب الحكم بإلزامها بأن تكف له مبلغ ١٠٠.٠٠٠ ج. تعرضاً عن الفصل التصفى ومهلة الإنذار ، وقال ياناً لها إنه كان يعمل مستشاراً قانونياً ومحامياً بشركة أتوميس القنوم التى أدمجت بعد فرض الحراسة عليها

واسقاط الالتزام عنها في الشركة المطعون ضدها الأولى وأنه ظل يباشر عمله بهذه الشركة إلى أن تقرر في أكتوبر سنة ١٩٦٣ إعارته إلى شركة النيل العامة لتأوييس غرب الدلتا ثم جرى اختياره عضواً بمجلس إدارتها حتى صدر في أبريل سنة ١٩٦٥ قرار بإعادة تشكيل هذا المجلس وإنهاء إعارته إلا أن الشركة المطعون ضدها الأولى رفضت إعادته إلى عمله مما يعتبر فسخا لعقد العمل من جانبها .
وقد كان لهذا الفسخ بتقريره ربحاً يستتبع مساواتها عن التعويض . ومهلة الإنداء ،
لقد أقم الدعوى بطلباته المقدمة . ويتأريخ ٢٩ مايو سنة ١٩٦٦ قضت المحكمة الابتدائية بنسب مكتب خبراء وزارة العدل لأداء المأمورية الميمنة بمقتضى الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت في ١٦ أبريل سنة ١٩٦٧ بإعادة المأمورية إليه لاستكمالها وبعد أن قدم الخبير تقريره الثاني قضت في ٢٣ مارس سنة ١٩٦٩ بإلزام الشركة المطعون ضدها الأولى بأن تدفع للطاعن مبلغ ٢٠٦٥ ج . فاستأنفت الشركة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٧٣٩ سنة ٨٦ ق كما استأنفه الطاعن بالاستئناف رقم ١١٥٩ سنة ٨٦ ق . وفي ٢٩ يناير سنة ١٩٧٠ قضت المحكمة بعد أن ضمت الاستئنافين بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأيت فيها رفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة وتحدد لنظره جلسة ٢٨ فبراير سنة ١٩٧٦ وفيها التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن مما ينهه الطاعن في سبيل الطعن على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون كما خالف النائب بالأوراق وفي بيان ذلك يقول إن الحكم رتب قضاءه برفض دعواه على أن إعارته لشركة أتوبيس غرب الدلتا تمت تمهيداً لصدر قرار المؤسسة رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٣ في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٦٣ بتعيينه عضواً بمجلس الإدارة المؤقت لهذه الشركة وهو تعيين جديد أنهى علاقته بالشركة المطعون ضدها في التاريخ المذكور ، في حين أن المؤسسة رأيت اتباع نظام الإدارة في تشكيل مجالس الإدارة المؤقتة للشركات التابعة لها وذلك لتكوين العاملين من العودة إلى وظائفهم الأصلية بعد انتهاء الإعاره كما أصدرت القرار رقم ١ لسنة ١٩٦٥ بإنهاء إعارته إلى تلك الشركة وعلى هذا الوضع لا يكون اختياره عضواً بذلك المجلس منبهاً لعلاقته بالشركة المطعون ضدها الأولى ، هذا إلى أن الحكم لم يلق

بالإضافة إلى ما جدد بخطاب هذه الشركة المؤرخ ٧ يونيو سنة ١٩٦٤ الذي ادعت بأنها أرسلته له من أنها قد مدت خدمته ستين وثلاثة أشهر من ١٥ سبتمبر سنة ١٩٦١ مع اعتباره معاراً لشركة أوتويس غرب الدلتا في المدة من ١٥ سبتمبر حتى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٦٣ وإلى قرار مجلس إدارتها بمد خدمته إلى هذا التاريخ وهو ما أقرت به الشركة في مذكرتها المقدمة لمحكمة أول درجة كما التفت الحكم عن دلالة قرار المؤسسة رقم ١ لسنة ١٩٦٥ بما يبيحه بخالفة القانون وبخالفة انبابت بالأوراق .

وحيث إن هذا النعي صحيح ذلك أنه لما كان يبين من القرار رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٣ بشأن إعادة تشكيل بعض المجالس المؤقتة لإدارة الشركات التابعة للمؤسسة المصرية العامة للتعلل الداخلي والذي أصدره مجلس إدارة هذه المؤسسة بهيئة جمعية عمومية بجلسته المنعقدة في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٦٣ أن الطاعن قد ~~تم تشكيل المجلس المؤقت لإدارة شركة النيل المطعة لأوتويس غرب اندليه~~ وكانت مهمة المجلس المؤقت هي إدارة الشركة لحساب ولمصلحة المؤسسة والتي لمجلس إدارتها برئاسة الوزير المختص سلطات الجمعية العمومية للمساهمين بالنسبة للشركات التابعة لها طبقاً لنص المادة ٢٥ من قانون المؤسسات العامة الصادر بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ على أن تتحمل المؤسسة مرتبات ومكافآت أعضائه وذلك إلى حين تشكيل مجلس إدارة الشركة ، وكان اختيار أعضاء المجلس المؤقت من جانب المؤسسة على ذلك النحو لا يتأدى منه اعتبارهم معينين في وظائف مجلس الإدارة الخاصة بالشركة لأن تعيين رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة التي تتبع المؤسسة لا يكون إلا بقرار من رئيس الجمهورية طبقاً لنص المادة ٢٧ من قانون المؤسسات العامة المشار إليه ، لما كان ذلك وكان يبين من مطالعة أوراق الدعوى ومستنداتها المودعة ملف الطعن أن تلك المؤسسة رأت وكما جاء بكتابتها المؤرخ ١٨ يناير سنة ١٩٦٤ المرسل منها لشركة النيل العامة لأوتويس غرب الدلتا اعتبار أعضاء المجالس المؤقتة لإدارة الشركات معارزين للعمل بهذه الشركات وأن المجلس المؤقت لهذه الشركة وافق على إعارة الطاعن إليها بجلسته المنعقدة في ٣٠ أبريل سنة ١٩٦٤ ، وأن مجلس إدارة الشركة المطعون ضدهما الأولى — وعلى ما ورد بكتابتها المؤرخ ٧ يونيو سنة ١٩٦٤ — قرر اعتباره الطاعن مطعواً

شركة أتوميس غرب الدلتا في المدة من ١٥ سبتمبر حتى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٦٣ وأن قرار مجلس إدارة المؤسسة بهيئة جمعية عمومية رقم ١ لسنة ١٩٦٥ بتاريخ ٧ أبريل سنة ١٩٦٥ والذي تبلغ الطاعن بكتاب شركة النيل العامة لأتوميس غرب الدلتا المؤرخ ١٦ أبريل سنة ١٩٦٥ تضمن إلغاء إعارته إلى هذه الشركة وإعادةه إلى عمله الأصلي بالشركة المطعون ضدها الأولى ، وكان مؤدى ذلك كله أن الطاعن قد شمله تشكيل المجلس المؤقت لإدارة شركة أتوميس غرب الدلتا أثناء إعارته إلى هذه الشركة من الشركة المطعون ضدها الأولى ، وأن تكليف الطاعن بهذه المهمة لم يغير من هذا الوضع ومن ثم لا يقطع علاقه بالشركة الأخيرة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن تأسيسا على أن إلحاقه بذلك المجلس بمقتضى قرار المؤسسة رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٣ يعد تمييزا جديدا أنهى صلته بتلك الشركة ، يكون قد خالف القانون كما خالف الثابت بالأوراق بما يستوجب نقضه بغير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ١٢ من إبريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد قنصى مرسى وعضوية السادة المستشارين حافظ رضى وعبد
اللطيف المراضى وبجمل الزين ومحمد حسن حسين .

(١٧٤)

الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٤٠ القضائية :

حراسة . "حراسة إدارية" .

الديون التي تنشأ للسلطات القائمة على تنفيذ الحراسة بمناسبة إدارتها لأموال المأخضين
انصرافاً أثرها إليهم كما هو الشأن في الديون المترتبة في ذمتهم قبل فرض الحراسة .

لذا كان اليمين من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الشركة
المدينة قد فرضت عليها الحراسة وتولى الحارس إدارتها إلى أن يتم بيعها من
الحراسة إلى الشركة الطاعة بمقتضى عقد على أن يتم تحديد الثمن بمعرفة لجنة
تشكل لتقويم الشركة المبيعة ، وقد صدق على هذا التقويم باعتبار أن المضمون
تجاوز الأصول ، وبناء على ذلك صدر كتاب الحارس العام إلى الشركة
المشترية — الطاعة — بما يتضمن تعديل العقد على أساس عدم التزام الشركة
الطاعة بديون الشركة المبيعة إلا في حدود الأصول التي آلت إليها حسب مراتب
إمتياز الديون ، وكانت الشركة الطاعة قد تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأن
التزامها بديون الشركة المبيعة طبقاً للعقد إنما يكون في حدود الأصول التي آلت
إليها وطلبت نلج خبير لتحقيق دفاعها والاطلاع على نتيجة التقويم وبيان النسبة
التي تلتزم بها من دين المطعون ضدها بعد احتساب الديون المتأخرة ، وكان الحكم
المطعون فيه قد أخفق بتحقيق هذا الدفاع الجوهرى وانتهى إلى التزام الشركة الطاعة
بكامل الدين على أساس أن هذا الدين المطالب به قد نشأ بعد فرض الحراسة على
الشركة المبيعة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ، ذلك أن الديون التي تنشأ
للسلطات القائمة على تنفيذ الحراسة بمناسبة إدارتها لأموال المأخضين لها أنما

[illegible]

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبمعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن -
تتحصل في أن المطلقين ضدهما أقاما الدعوى رقم ٣٥٠ سنة ١٩٦٨ بتجاري كلتي
الأسكندرية على الطاعة طالبين الحكم بإلزامهما بأن تدفع لهما مبلغ ٦٠٦ جنيهات
و ٣٨٤ مليا وأسسا الدعوى على أن الشركة الحديثة للاقطان مدينة لهما بالمبلغ المطالب
به قيمة ثمن بضاعة بموجب فاتورة مؤرخة في ١٩٦٤/١/٧ وأن الشركة الطاعة
حات محل الشركة المدينة بشرائها لها من الحراسة العامة بموجب عقد مؤرخ في ١٩٦٤/٣/١
و بتاريخ ١٩٦٩/١/٢٩ قضت محكمة الأسكندرية الابتدائية بإلزام الطاعة بأن تدفع
للمطعون ضدها مبلغ ٦٠٦ جنيهات و ٣٨٤ مليا . استأنفت الطاعة هذا الحكم
بالاستئناف ١٠١ سنة ٢٥ ق طالبة برفض الدعوى فيما زاد على مبلغ ١٨١ جنيه
و ٦٧٣ مليا و بتاريخ ١٩٧٠/٤/٢٤ قضت محكمة استئناف الاسكندرية بتأييد
الحكم المستأنف . طعنت الطاعة في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة
مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن وإذ مرض على المحكمة في غرفة مشورة
حدثت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأسها .

وحيث إن مما تنهاه الطاعة على الحكم المظنون فيه الخطأ في تطبيق القانون
والمنعصور في التسيب وفي بيان ذلك نقول إن الحكم المظنون فيه اسند في الزام
الشركة الطاعة بكامل الدين إلى أن مناط التقويم يدور حول مقومات الشركة عند فرض
الحراسة عليها ورتب على ذلك أن المظنون ضدّها الحق في التخصّص وبثّهما بالكامل

هل أساس أن دينهما تنشأ بعد فرض الحراسة وهو من الحكم خطأ في القانون ذلك أن الشركة المدينة قد فرضت عليها الحراسة في ١٩٦١/١١/٢١ ثم تولت الحراسة إدارتها منذ هذا التاريخ ولم تقوم عند فرض الحراسة عليها كما هو الحال في التأميم وإنما قامت عند بيعها لتحديد الثمن طبقاً للعقد المؤرخ ١٩٦٤/٣/١ ومن ثم فلا أساس للفرقة بين الديون التي التزمت بها الشركة قبل فرض الحراسة وتلك التي أنشأها الحارس بعد فرض الحراسة إذا أن السديون الأخيرة لا تنشأ الحراسة لحسابها وإنما تنشأ بما لها من سلطات بوصفها نائبة عن أصحاب الشركة نيابة قانونية.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه لما كان يبين من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الشركة المدينة (الشركة الحديثة للاقطان) قد فرضت عليها الحراسة وتولى الحارس إدارتها إلى أن تم بيعها من الحراسة إلى الشركة الطاعة بمقتضى عقد مؤرخ ١٩٦٤/٣/١ على أن يتم تحديد الثمن بمعرفة لجنة تشكل لتقويم الشركة المبيعة وقد صدق على هذا التقويم باعتبار أن الخصوم تجاوز الأصول وبناء على ذلك صدر كتاب الحارس العام في ١٩٦٨/١١/٣ إلى الشركة المشترية (الطاعة) بما يتضمن تعديل العقد على أساس عدم التزام الشركة الطاعة بديون الشركة المبيعة إلا في حدود الأصول التي آلت إليها حسب مراتب امتياز الديون، لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعة قد تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأن التزامها بديون الشركة المبيعة طبقاً للعقد إنما يكون في حدود الأصول التي آلت إليها وطلبت نذب خبير لتحقيق دفاعها والاطلاع على نتيجة التقييم وبيان النسبة التي تلتزم بها من دين المطعون ضدهما بمسند احتساب الديون الممتازة وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل تحقيق هذا الدفاع الجوهرى وانتهى إلى إلزام الشركة الطاعة بكامل الدين على أساس أن هذا الدين المطالب به قد تنشأ بعد فرض الحراسة على الشركة المبيعة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، ذلك أن الديون التي تنشأ السلطات القائمة على تنفيذ الحراسة بمناسبة إدارتها لأموال الخاضعين لها إنما تنشأ بوصفها نائبة قانونية عنهم فينصرف أثرها إليهم شأنها في ذلك شأن الديون المترتبة في ذمتهم قبل فرض الحراسة وقد أدى هذا الخطأ بالحكم المطعون فيه إلى أن حجب نفسه عن بحث دفاع الشركة الطاعة بشأن نتيجة التقييم وتحديد النسبة التي تلتزم بها من دين المطعون ضدهما بما يجيبه ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

جلسة ١٢ من ابريل سنة ١٩٧٦

بإدارة السيد المستشار أحمد فتحى مرسى وعضوية السادة المستشارين عد صالح أمهراس ،
حافظ رهنى ، جيل الرضى ، سيد اليسرى .

(١٧٥)

الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤ القضائية :

(١) ، (٢) نقل بحرى . وكالة .

(١) ميعاد توجيه الاحتجاج إلى الناقل البحرى طبقا للمادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من قانون التجارة
بحرى . يده سريانه من تاريخ التسليم الفسل للبضاعة المرسل إليه أو نائبه أيا كانت طريقة التسليم
المتفق عليها بالعقد . إفراغ البضاعة وفقا لشروط العقد فى مواعين بجانب السفينة لا يبدأ به سريان
الاستلام المذكور .

(٢) مقالو التفرغ . . عدم اعتباره ناتجا عن المرسل إليه فى ! سلام البضاعة ما لم يكن
موكلا عنه فى استلامها .

١ - استلام البضاعة الذى يبدأ منه ميعاد توجيه الاستلام إلى الناقل البحرى
فى معنى للمادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى ، هو الاستلام الفسل
من بجانب صاحب الحق فى البضاعة أو نائبه بحيث تنتقل إليه حيازتها ويمكن
من فحصها والتحقق من حالتها ومقدارها ، وذلك تجايا كانت طريقة التسليم المتفق
عليها فى العقد ، ومن ثم فلا يعد استلاما للبضاعة فى معنى المادتين السابقتين
إفراغ البضاعة فى مواعين بجانب السفينة طبقا لشروط العقد طالما أن المرسل إليه
لم يتسلمها بالفعل . وإذا كان بين من الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه
أنهما أقاما قضاها فى اتصال برفض الدفع بعدم قبول الدعوى المبذون الطاعة
تطبيقا لنص المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى على ما انتهى
إليه استناد إلى تقرير الخبير من أن البضاعة أفرقت من السفينة فى ظل نظام
تسليم صاحبها ونقلت فى مواعين إلى الرصيف حتى تمام الاستلام من جانب
الشركة المستوردة والذى لم يتم إلا فى . . . وهوذات التاريخ الذى وجه فيه

الاحتجاج إلى الطاعة - الثالثة - فإن النتي على الحكم المطعون فيه يكون على غير أساس .

٢ - مقالول التفريغ لا يعد نائبا عن المرسل إليه في استلام البضاعة إلا إذا كان موكلا عنه في استلامها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المقرر والمرافعة وبعد المدلوله .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تحصل في أن الشركة المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ١٣٣٣ لسنة ١٩٦٤ تجارى كلى الإسكندرية طلبت فيها إلزام الشركة الطاعنة بصفتها وكيله السفينة "بيللى" بأن تدفع لها مبلغ ١٢٦٦٦ جنيه و٨٣ مليا والفوائد القانونية بواقع ٥ ٪ من تأخير الحكم حتى السداد وأسست دعواها على أن شركة النصر لا تيراد ونجارة الأخشاب استوردت رسالة من الخشب قوامها ١٠٧٤٧٠ قطعة شجنت على السفينة "بيللى" من فينلندا وعند تفريغها في ميناء الإسكندرية واستلام المرسل إليها لما فى ١٤/١٠/١٩٦٤ تبين وجود عجز بها مقداره ١٩١٨٨ قطعة قيمتها ١٢٦٦٦ جنيه و٨٣ مليا ، وفى ١٥/١٠/١٩٦٤ أحتجت المرسل إليها لدى الطاعة بصفتها على هذا العجز ، ولما كانت الرسالة مؤمنا عليها لدى المطعون ضدها فقد قامت بسداد قيمة العجز للؤمته والتي تنازلت لها عن كافة حقوقها فى الرجوع على المسئول عن العجز ، وأمام محكمة أول درجة دفعت الطاعة بعدم قبول الدعوى عملا بنص المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى بمقولة إن الرسالة تم تسليمها بجانب السفينة حسب المتفق عليه فى مشاركة الإبحار وفى مواهب لشركة الشحن والتفريغ والتي أدخلتها فى الدعوى وتم التفريغ فى المدة من ٢١/٩/١٩٦٤ إلى ٥/١٠/١٩٦٤ ولم تحتج المرسل إليها

بوجود العجز الا في ١٥/١٠/١٩٦٤، ومحكمة أول درجة حكمت بتاريخ ٢١/١٠/١٩٦٩ برفض الدفع بعدم القبول و بازام الطاعنة بصفتها بأن تؤدي للشركة المطعون ضدها مبلغ ١٣٦٦٦ جنيها و ٨٣٠ مليا والفوائد، استأقت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩١ لسنة ٢٥ ق مدني وفي ٢٧/٥/١٩٧٠ حكمت محكمة استئناف الاسكندرية برفضه وتأييد الحكم المستأنف ، طعنن الطاعنة في هذا الحكم بالنقض وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فجددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن اقيم على أربعة أسباب تنعى الطاعنة بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتناقض الأسباب ومخالفته الثابت في الأوراق ، وى بيان ذلك نقول إن الحكم المطعون فيه استند في رفض الدفع بعدم قبول الدعوى المبدى من الشركة الطاعنة طبقا للسنتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من قانون التجارة البحرية إلى أن تسليم البضاعة الذى يبدأ منه ميعاد الاحتجاج هو التسليم الفعلى الذى يستطيع معه المرسل إليه فحص البضاعة ، وأنه لما كانت البضاعة سلمت تحت نظام تسليم صاحبه وبقيت في حوزة الناقل حتى تسلمتها الشركة المرسل إليها استلاما فعليا في ١٥/١٠/١٩٦٤ فإن الإحتجاج يكون قد تم في الموعد القانونى ، وهو من الحكم خطأ فى القانون ، ذلك إن نظام تسليم صاحبه نظام جمرى من مقتضاه لا تدخل البضاعة مخازن الجمارك ولا شأن له بكيفية تسليم البضاعة التى تخضع لاتفاق الطرفين ، وإذا كان الطرفان قد اتفقا فى البند ١١ من مشاركة الإيجار على أن يكون التسليم بجانب السفينة ، وكانت الشركة العربية للشحن والتفريغ بوصفها مقاول التفريغ قد أفرغت الشحنة فى مواين بجانب السفينة لحساب الشركة المرسل إليها فى المدة من ٨/٩/١٩٦٤ حتى ٦/١٠/١٩٦٤ فإن التسليم يكون قد تم فعلا وقانونا فى هذا التاريخ ويكون الاحتجاج الموجه من قبل المرسل إليها للشركة الناقلة فى ١٥/١٠/١٩٦٤ قد تم بعد الميعاد القانونى وبالتالي يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم القبول قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ لم يرتب على الاتفاق على طريقة التسليم أثره القانونى .

وحيث إن هذا النقص في غير محله ذلك أن استلام البضاعة الذي يبدأ من إعداد توجيه الاحتجاج إلى الناقل البحري في معنى المادتين ٢٧٤، ٢٧٥ من قانون التجارة البحري ، هو الاستلام الفعلي من جانب صاحب الحق في البضاعة أو نائبه بحيث تنتقل إليه حيازتها ويتمكن من فحصها والتحقق من حالتها ومقدارها ، وذلك أيا كانت طريقة التسليم المتفق عليها في العقد ، ومن ثم فلا يعد استلاما للبضاعة في معنى المادتين السابقتين إفراغ البضاعة في موازين بجانب السفينة طبقا لشروط العقد طالما أن المرسل إليه لم يتسلمها بالفعل ، كما لا يعد مقاول التفريغ ثابتا عن المرسل إليه في استلام البضاعة إلا إذا كان موكلا عنه في استلامها ، ولما كان ذلك وكان يبين من الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه أنهما أقاما قضاءهما فيما يتصل برفض الدفع بعدم قبول الدعوى المبني من الطاعنة تطبيقا لنص المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من قانون التجارة البحري على ما اتبها إليه استنادا إلى تقرير الخبير من أن البضاعة أفرغت من السفينة في ظل نظام تسليم صاحبها ونقلت في موازين إلى الرصيف حتى تمام الاستلام من جانب الشركة المستوردة والذي لم يتم إلا في ١٥/١٠/١٩٦٤ وهو ذات التاريخ الذي توجه فيه الاحتجاج إلى الطاعنة ، كما أنه لم يتم دليل على أن الشركة التي تولت التفريغ كانت موكلة من الشركة المستوردة في استلام البضاعة فإن ما تنعاه الطاعنة بهذا السبب على الحكم المطعون فيه يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالأسباب الثلاثة الأخيرة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسيب وفي بيان ذلك تقول إنها تمسكت في دفاعها أمام محكمة الاستئناف بأن ما ذهب إليه الحكم المستأنف من أن البضاعة سلمت وفق نظام تسليم صاحبها مخالفا لما أُنفق عليه طرفا عقد النقل من أن يكون التسليم بجانب السفينة وقد رد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع بأنه فضلا عن أن العبرة بالواقع الذي ارتضاه الطرفان وهو نظام تسليم صاحبها وما ينطوى عليه هذا التراضي من تعديل للعقد فإن الممول عليه هو التسليم الفعلي للبضاعة أيا كانت الطريقة التي يتم بها هذا التسليم — وهو من الحكم خطأ في القانون ومخالفة للثابت في الأوراق — ذلك أن نظام تسليم صاحبها هو نظام للإجراءات الجبركية ولا شأن له بتسليم البضاعة في علاقة الناقل بالمرسل

إليه ، فضلا عن أن الأوراق خلت من أى دليل على أن الطرفين عدلا عن طريقة التسليم المتفق عليها في العقد .

وحيث إن هذا النعمى غير منتج ذلك أنه لما كان المناط في مريان ميعاد الاحتجاج المصوص عليه في المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من قانون التجارة البحرية هو بالاستلام الفعلي للبضاعة من جانب المرسل إليه أو نائبه أيما كانت الطريقة المتفق عليها في العقد لتسليم البضاعة على نحو ما أورده المحكمة في ردها على السبب الأول — وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر في قضائه فإنه يكون من غير المنتج المعنى فيه بشأن ما أورده استطرادا من تراضى الطرفين ضمنا على تعديل الطريقة المتفق عليها في العقد لتسليم البضاعة طالما أنه انتهى إلى أن العبرة هى بالاستلام الفعلي للبضاعة بحيث يتمكن المرسل إليه من فحصها والتحقق من حالتها وأن هذا الاستلام الفعلي لم يتم إلا في ١٥/١٠/١٩٦٤ وهو التاريخ الذى وجمعه الاحتجاج إلى الشركة الطاعنة .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٤ من أبريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمود عباس المرأوى وعضوية السادة المستشارين مصطفى كمال سليم، مصطفى الفقى، أحمد سيف الدين سابق، محمد عبد الحالى البندادى.

(١٧٦)

الطعن رقم ١١٩ لسنة ٤ القضائية :

(٢، ١) نفى . دعوى " الصفة " . محاماة . وكالة .

(١) صدور التوكيل إلى المحامى الذى رفع الطعن بالنقض من أحد الطاعنين من نفسه وبصفة وكيله من بافهم . ثبت أن التوكيل الصادر من هؤلاء الأخيرين مصرح فيه بتوكيل محامين للطعن بالنقض نيابة عنهم . اعتبار الطعن مرفوعا من ذى صفة .

(٢) إيداع سند توكيل المحامى الموكل فى الطعن بالنقض أثناء نظر الطعن . تحقق الغاية من الإجراء الذى تطلبه المادة ٢٥٥ مرافعات من وجوب إيداعه وقت تقديم الصحيفة .

١ — إذ كان محامى الطاعنين الذى رفع الطعن أودع وقت تقديم الصحيفة التوكيل الصادر إليه من الطاعن الثالث عن نفسه وبصفة وكيله من الرابع والخامس ولذا كانت عبارة توكيل الأخيرين إلى الطاعن الثالث وتوكيل السادس إلى الخامس اللذين قدما ، ما يتسع كل منهما للتصريح للوكيل فى توكيل محامين للطعن بالنقض نيابة عنهم فإن الطعن بالنسبة لهم يكون مقروا به من ذى صفة .

٢ — النص فى المادة ٢٥٥ مرافعات قبل تصديدها بالقانون رقم ١٣ سنة ١٩٧٣ ، واتى رفع الطعن فى ظلها وإن أوجبت إيداع سند توكيل المحامى الموكل فى الطعن قلم الكتاب وقت تقديم الصحيفة إلا أنه لم ينص على بطلان الاجراء فى حالة المخالفة ومن ثم فلا يحكم به إذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء وفق المادة ٢٥٠ مرافعات ، وإذا كانت حلة وجوب تقديم التوكيل هى تحقق المحكمة من وجوده ومدى حدوده وما إذا كانت تشمل الأذن فى الطعن بطريق النقض وكانت تلك الغاية قد تحققت بتقديم المحامى هذه التوكيلات أثناء نظر الدعوى فإن الدفع — بعدم قبول الطعن — يكون فى غير محله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ومماح التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناقشة .

من حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن موث الطاعنين رفع الدعوى رقم ٢٧٨ سنة ١٩٣٦ مدنى كل سواهج على المطعون ضده وآخرين يطلب الحكم بثبوت ملكيته إلى ٤١ فدانا و ١١ قيراطا و ١٩ سهما شيوا فى ٢٠٩ أفدنة و ٩ قراريط و ٨ أسهم وقد قضى للطاعنين فيها بثبوت ملكيتهم إلى ٢٤ فدانا و ١٠ قراريط و ٢٣ سهما فقط وتأييد هذا الحكم استئنافيا فطعنوا عليه بطريق النقض بالطن رقم ٣٢٨ سنة ٣٦ ق بينا رفع المطعون ضده الحالى الدعوى رقم ٦٤١ سنة ١٩٦٧ مدنى كل سواهج ضد الطاعنين بطلب الحكم بإلزامهم بتسليمه الأطنان الزراعية البالغ مساحتها ٢٤ فدانا و ١٧ قيراطا و ١٦ سهما استنادا إلى أن ملكيته لها قد ثبتت من تقرير الخبير وملحقه المقدم فى الدعوى ١٩٣٦/٢٧٨ المشار إليها وبالتالى يحق له المطالبة باستلامها لأن موث الطاعنين كان قد اختصها . وبتاريخ ١٩/١٩/١٩٦٩ قضت المحكمة برفض الدعوى فاستأنف المطعون ضده حكمها بالاستئناف رقم ٤٨ سنة ٤٤ ق سواهج طالبا إلغاءه ، وبتاريخ ١٩/١٢/١٩٦٩ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف والحكم له بطاباته ، فطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ودفع المطعون ضده بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعنين الرابع والخامس والسادس وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن ، وعرض على المحكمة فى غرفة مشورة تحدثت جلسة لتفاد وفيها أضاف الطاعنون إلى أسباب الطعن سببا جديدا تضمن طلب إلغاء الحكم المطعون فيه فقدمت النيابة - مذكرة تكميلية أبدت فيها رأى برفض الدفع والطعن والتزمت هذا رأى بالجلسة .

وحيث إن دفع المطعون ضده بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعنين الرابع والخامس والسادس يقوم على أن التوكيلين الصادرين منهم لا يغولان الوكيل عنهم حتى الطعن فى الأحكام كما أن هذين التوكيلين لم يودعا قلم الكتاب وقت تقديم صحيفة الطعن .

وحيث إن هذا الدفع مردود في شقه الأول بأن محامي الطاعنين الذي رفع الطعن أودع وقت تقديم الصحيفة للتوكيل الصادر إليه من الطاعن الثالث عن نفسه وبصفته وكيلًا عن الرابع والخامس وإذا كانت عبارة توكيل الأخيرين إلى الطاعن الثالث وتوكيل السادس إلى الخامس الذين قدما، وهما رقمًا ١٠٠٥٣ سنة ٥١ ١٠٣٣٩ سنة ٥٤ توثيق القاهرة يتسع كل منهما للتصريح الموكل في توكيل محامين للطعن بالتقاضي نيابة عنهم فإن الطعن بالنسبة لم يكن مرفوعًا من ذي صفة ومردود في شقه الثاني بأن النص في المادة ٢٥٥ مرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ ولتلى رفع الطعن في ظلها وإن أوجب إيداع سند توكيل المحامي الموكل في الطعن قلم الكتاب وقت تقديم الصحيفة إلا أنه لم ينص على بطلان الإجراء في حالة المخالفة ومن ثم فلا يحكم به إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء وفق المادة ٢٠ مرافعات . وإذا كانت حلة وجوب تقديم التوكيل هي تحقق المحكمة من وجوده ومدى حدوده وما إذا كانت تشمل الإذن في الطعن بطريق التقاضي وكانت تلك الداية قد تحققت بتقديم المحامي هذه التوكيلات أثناء نظر الدعوى، فإن الدفع يكون في غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن حاصل السبب الجديد الذي أثاره الطاعنون أن أساس الحكم المطعون فيه الحالي تقرير الخبير وملحقه المودعان في الدعوى رقم ٢٧٨ سنة ١٩٣٦ مدني كلي سواهج الذي قام الحكم فيها وفي استئنافها رقم ١٠ سنة ١٩ ق أسيوط عليه أيضا وإذا نقض هذا الحكم الأخير في الطعن بالتقاضي رقم ٣٢٨ سنة ٣٦ ق بالحكم الصادر فيه في ١١/٣/١٩٧١ فإنه يترتب عليه إلغاء الحكم المطعون فيه بقوة القانون لأن الحكم المتقوض أساس له .

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه يبين من الاطلاع على الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٧٨ سنة ١٩٣٦ مدني كلي سواهج والحكم الصادر في استئنافها رقم ٦٠ سنة ١٩ ق أسيوط أن الطاعنين طلبوا بتثبيت ملكيتهم إلى ٤١ ف ١١٤ ط ١٩٦ س فقضى لم بتثبيت ملكيتهم لمقدار ٢٤ ف ١٠ ط ٢٣ ورفضت طلباتهم في زاد على هذا القدر وامتنعت المحكمة سواء فيما قضت به

أو رفضته إلى تقرير الخبير المقدم في الدعوى وملحقه وكان هذا التقرير موضع جدل بين الخصوم حول ملكية الطاعنين لما زاد عن القدر المحكوم به والذي أثبت التقرير أنه ملك المظعون ضده في هذا الطعن وأن مورث الطاعنين يضع اليد عليه بطريق الفصب كما تبين من مدونات الحكم المظعون فيه أنه قضى للمظعون ضده بتسليمه ٢٤ ف ١٧ ط ١٦٤ س من بينها القدر الذي رفض تهيئة ملكيته للطاعنين في الحكم المتقوض وذلك على أساس ثبوت ملكية المظعون ضده لهذا القدر وبني ذلك على قوله "حيث إن هذا التقرير - فيما انتهى إليه من إثبات ملكية المستأنف لمقدار ٢٤ فدانا و ١٧ قيراطا و ١٦٦ مهما شيوعا في الأطنان الواردة بكشف التحديد المودع ملف الدعوى والبالغ مقدارها ٢٠٩ أقدنة و ٩ قيراط و ٨ أسهم وبأنها تحت وضع يد المستأنف ضدهم (الطاعنين) ، وهو الأمر الذي اعتمدت عليه المحكمة السابقة وأخذت به في إطار الفصل في المنازعة التي تارت بين طرفي الخصومة ، بل حدثت نصيب كل منهم على أساسه ، وكان المستأنف قبله ، وأستقر الأمر بين الخصوم على هذا الأساس مما يمتنع معه الحديث أو إثارة النقاش حول تلك الأنصبة من جديد - قد نبى على أسس سليمة مما تطمئن إليه هذه المحكمة وتأخذ بما جاء به وتعتمده وتجعله سنادا لقضائها للمستأنف بما طلب على الوجه المبين بمطوق الحكم" وإذ نقض الحكم الأول الصادر في الدعوى رقم ٢٧٨ سنة ١٩٣٦ مدنى كلى سوهاج واستئنافها برقم ٦٠ سنة ١٩ ق أسبوط في الطعن رقم ٣٢٨ سنة ٣٦ ق بالحكم فيه في ١١/٣/١٩٧١ م استنادا إلى أنه قد التفت عن تحقيق دفاع الطاعنين بحصول قسمة فعلية للأطنان محل النزاع فقد انهار الأساس الذى نبى عليه الحكم المظعون فيه مما يترتب عليه الفأوه بقوة القانون عملا بالمادة ٢٧١ / ١ من قانون المرافعات والقضاء في الطعن على هذا الأساس .

جلسة ١٤ من بريل سنة ١٩٧٦ :

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمود عباس المرادى وعضوية السادة المستشارين
مصطفى كال سليم ، مصطفى الققى ، أحمد سيف الدين سابق ، محمد عبد الخالق البهادى .

(١٧٧)

الطعنان رقما ٢٥٣ و ٥٩٤ لسنة ٤١ القضائية :

(١) اختصاص " اختصاص ولائى " دفع . نظام عام . نقص .

الدفع بعدم الاختصاص الولاى . اعتبارا مطروحا على محكمة الموضوع ولولم يبد
أمامها لتطه بالنظام العام . وعدم سقوط الحق فى إيداعه ولتنازل عنه الخصوم . جواز
التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

(٢ و ٣ و ٤) موظفون . اختصاص " اختصاص ولائى " .

(٢) المنازعة المتعلقة بمسرب أو معاش أو مكافأة مستحقة لأحد الموظفين المزمعين
أو ورثته . الاختصاص بنظرها ينقد لمجلس القوة هيئة قضاء إدارى .

(٣) الموظف المزمع . ترميقه .

(٤) القناصون بإرادة المجالس المحلية المنتخبون والمعينون . اعتبارهم فى خدمة أحد الأشخاص
الإدارية العامة ولو كان شغلهم المعايها بصفة مؤقتة . المنازعة حول استحقاق وكيل مجلس
المدنية المنتخب للمكافأة وبدل الانتقال المقرر من رئيس مجلس المدينة المعين أثناء فترة قيامه بصفته
إبان قيامه . الاختصاص بنظرها لمجلس القوة هيئة قضاء إدارى .

١ - الدفع بعدم الاختصاص الولاى يتبردا أماما مطروحا على محكمة الموضوع لتطه
بالنظام العام ولولم يدفع به أمامها فلا يسقط الحق فى إيداعه والتمسك به حتى ولو
تنازل عنه الخصوم ويجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض إذا لم يسبق طرحه
على محكمة الموضوع .

٢- مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ بشأن مجلس الدولة أنه يشترط لاختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بنظر النزاع أن يتعلق بمرتب أو معاش أو مكافأة مستحقة لأحد الموظفين أو ورثته بحيث إذا ما تحققت الصفة الوظيفية مع من تثار معه المنازعة بشأن هذه المبالغ انعقد الاختصاص لمجلس الدولة .

٣- الموظف العمومى هو كل من تناط به إحدى وظائف الدولة العامة في نطاق وظيفة إحدى السلطات الثلاث سواء كان مستخدما حكوميا أو غير مستخدم براتب أو بغير راتب وإنما يشترط أصلا أن تكون في نطاق شئون الدولة ويكون اختصاصه أيلا إليه بطريق الإنابة أو بطريق التعيين على مقتضى أحد النصوص الدستورية أو التشريعية أو من الميعنين في وظائف حكومية تابعة لإحدى الوزارات أو الهيئات أو المؤسسات العامة وإن كان من ذوى المرتبات أن يكون مقيدا على إحدى درجات الكادر العام أو من يقوم مقامه في نطاق ميزانيه الدولة .

٤- القائمون بإدارة المجالس المحلية يعتبرون - سواء كانوا منتخبين أو معينين - في خدمة أحد الأشخاص الإدارية العامة مادام هذا العمل دائما ولازما في مباشرة هذه المجالس لنشاطها ولو كان شغلهم له بصفة مؤقتة، ولما كان ذلك وكان النزاع يدور بين طرفيه حول استحقاق أو عدم استحقاق وكيل مجلس المدينة المنتخب بالمكافأة وبديل الانتقال المقرر لرئيس مجلس المدينة المعين أثناء فترة قيامه بعمله أبان غيابه في المدة من ١/٤/١٩٦٤ إلى ٣١/٨/١٩٦٥ وكان مؤدى نص المادة ٣١ من القانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٠ بشأن نظام الإدارة المحلية المعدل بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٣ أن اختصاص وكيل المجلس المنتخب قد آل إليه بطريق الإنابة على مقتضى هذا النص التشريعى بما يعتبر معه موظفا عموميا في هذا الصدد دون أن ينال من ذلك أنه كان من قبل أن يسند إليه الشارع رئاسة المجلس وكيلامنتخبيا له، فإن النزاع حول استحقاقه المكافأة وبديل الانتقال من عدمه يكون من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره وهو اختصاص ولائى متعلق بالنظام العام .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تسلاه السيد المستشار المقروء والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع على ما بين من الحكيم المطعون فيهما وسائر الأوراق -
تحصل في إن مجلس مدينة أنجم رفع الدعوى ١١٥ سنة ١٩٦٨ مدنى كلى سوحاج
على بطلب الحكم بإرامه بأن يدفع له مبلغ
٨٧٨,٠٦٥ ج والمضروقات ومقابل اتعاب المحاماة استنادا إلى أنه كان قد انتخب
عضوا بمجلس مدينة أنجم ثم وكيلاً له وأنه نظراً لغياب رئيس مجلس المدينة في
المدة من ١٩٦٤/٤/١ إلى ١٩٦٥/٨/٣١ فقد كان يتولى رئاسة جلسات المجلس
نيابة عنه ومباشرة اختصاصاته وقد صرف له المبلغ المطالب به باعتباره قيمة المكافأة
وبدل الانتقال الثابت المقررن لرئيس مجلس المدينة رغم عدم أحقيته قانوناً في
اقتضاها لأن مناط استحقاقها أن يكون رئيس المجلس موظفاً شاغلاً لهذه الوظيفة
من طريق التعيين ومتفرفاً لعملها وهو مالا ينطبق عليه، بتاريخ ١٩٧٠/٣/٢٢
قضت المحكمة برفض الدعوى، فاستأنف رئيس مجلس المدينة هذا الحكم بالاستئناف
رقم ١٧١ سنة ٤٥ قضائية سوحاج طالباً بإلغاء الحكم له بطلباته وبتاريخ ١٩٧١/١/٩
قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع أولاً : - برفض الدفع
بسقوط حق الاستئناف في الاسترداد ثانياً : - بإلغاء الحكم المستأنف في خصوص
المطالبة برد مبالغ المكافأة وبالزام بأن يرد للمجلس
بمبلغ ٦٣٨,٠٦٥ ج والمصاريف المستحقة عن هذا المبلغ عن الدرجتين وحده
جلسة لاستجواب الطرفين في الشق الخاص بالمطالبة برد بدل الانتقال الثابت .
فطن المستأنف عليه في هذا الحكم بطريق التقض وقيد طعنه بقرم ٢٥٣
سنة ٤١ ق . ثم قضت محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٧١/٥/٦ في موضوع الشق
الخاص بدل الانتقال الثابت وقدره ٢٤٠ جنبها بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به
من رفض دعوى مجلس المدينة فطن هذا الأخير على هذا الحكم بطريق التقض
وقيد طعنه بقرم ٥٩٤ سنة ٤١ ق وقدمت النيابة العامة مذكرة في الطعن الأول
أثبت فيها إلى قضا الحكم المطعون فيه والحكم بعدم اختصاص المحاكم المدنية

ولأول مرة بنظر الدعوى ، ومذكرة في الطعن الثاني طلبت فيها ضم الطعنين للارتباط والحكم أصليا بقض الحكم المطعون فيه واحتياطيا برفض الطعن وعرض الطعنان على المحكمة في غرفة مشورة فخلدت جلسة لنظرهما وفيها التزمت النيابة العامة رأيها .

وحيث إن المحكمة أمرت بضم الطعنين للارتباط القائم بينهما .

وحيث إن كلا من الطعنين قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن حاصل السبب الأول في الطعن المرفوع من السيد هو عدم اختصاص القضاء العادي ولأول مرة بنظر النزاع المسائل لانقاده للقضاء الإداري ذلك بأن هذا النزاع قائم بينه وبين مجلس المدينة عن أموال عامة قبضها باعتباره رئيسا للمجلس وأن علاقته به على هذا الأساس علاقة تنظيمية تحكمها قواعد القانون العام .

وحيث إن هذا النسي في محله ذلك بأن الدفع بعدم الاختصاص الولائي يعتبر دائما مطروحا على محكمة الموضوع لتعلقه بالنظام العام ولو لم يدفع به أمامها فلا يسقط الحق في ابتدائه والتمسك به حتى ولو تنازل عنه الخصوم ويجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض إذا لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ، لما كان ذلك وكان النص في الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن مجلس الدولة على أن "يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره بالفصل في المسائل الآتية : أيا : — المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم" يدل على أنه يشترط لاختصاص مجلس الدولة بنظر النزاع أن يتعلق براتب أو معاش أو مكافأة مستحقة لأحد الموظفين العموميين أو ورثته بحيث إذا ما تحققت الصفة الوظيفية مع من تنورمه المنازعة بشأن هذه المبالغ انعقد الاختصاص لمجلس الدولة ، وإذا كان ذلك وكان الموظف العمومي في هذا الخصوص هو كل من تناط به إحدى وظائف الدولة العامة في نطاق وظيفة إحدى السلطات الثلاث سواء كان مستخدما حكوميا أو غير

مستخدم براتب أو بغير راتب وإنما يشترط أصلا أن تكون وظيفته في نطاق شئون الدولة ويكون اختصاصه آيلا إليه بطريق الإنابة أو بطريق التعيين على مقتضى أحد النصوص الدستورية أو التشريعية أو من المعينين في وظائف حكومية تابعة لإحدى الوزارات أو الهيئات أو المؤسسات العامة وإن كان من ذوى المرتبات أن يكون مقيدا على إحدى درجات الكادر العام أو ما يقوم مقامه في نطاق ميزانية الدولة ، فإن القائمين بإدارة المجالس المحلية يعتبرون — سواء كانوا منتخبين أو معينين — في خدمة أحد الأشخاص الإدارية العامة مادام هذا العمل دائما ولازما في مباشرة هذه المجالس لنشاطها ولو كان شغلهم له بصفة مؤقتة ، لما كان ذلك وكان النزاع يدور بين طرفيه حول استحقاق وكيل مجلس المدينة المنتخب المكافأة وبديل الانتقال المقررين لرئيس مجلس المدينة المعين أثناء فترة قيامه بمطله المدة من ١/٤/١٩٦٤ إلى ٣١/٨/١٩٦٥ إبان غيابه وكان نص المادة ٣١ من القانون ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ بشأن نظام الإدارة المحلية المعدل بالقانون ٥٤ لسنة ١٩٦٣ على أن " وكيل المجلس يباشر اختصاصات رئيس المجلس عند خلو المنصب أو إذا امتنع على رئيس المجلس مباشرة الاختصاصات . " يدل على أن اختصاص وكيل المجلس المنتخب قد آل إليه بطريق الإنابة على مقتضى هذا النص التشريعي بما يعتبر معه موظفا عموميا في هذا الصدد دون أن ينال من ذلك أنه كان من قبل أن يسند إليه الشارع رئاسة المجلس وكلا متخبا له ، فإن النزاع حول استحقاقه المكافأة وبديل الانتقال من عدمه يكون من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره وهو اختصاص ولائى متعلق بالنظام العام . وإذا خالف الحكمان المطعون فيهما هذا النظر وفصلا في موضوع النزاع فإنهما يكونان قد خالفا القانون ويتعين نقضهما والحكم بعدم اختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى بغير حاجة لبحث باقى أسباب الطعن فى كل من الطعنين .

جلسة ١٤ من ابريل سنة ١٩٧٦

رئيسة السيد المستشار محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد عبد المهدي ،
 وسعد الشاذلي وحسن مهوان حسن ، وعبد الجباري .

(١٧٨)

الطعن رقم ٥٦٢ لسنة ٤١ القضائية :

(٢٠١ و ٢٠٢) إيجار " إيجار الأماكن " . نقض .

(١) الترخيص للمستأجر بالتأجير من الباطن . ميزة جديدة للمؤجر . تقوم بها بعد أقصى
 ٧٠ ٪ . غشوع هذا التقوم لرعاية المحكمة . المكان المؤجر لممارسة نشاط شركة تأمين . دخوله
 في فئة المحال المؤجرة لأغراض تجارية .

(٢) جواز الجمع بين زيادة الأجرة مقابل الترخيص بالتأجير من الباطن وزيادة مقابل
 التأجير للأغراض التجارية . حظر الجمع بين هذه الزيادة الأخيرة وزيادة الأجر مقابل استغلال
 المكان مفروشة أو تأجير مفروشا .

(٣) التي بصورية الاتفاق مل التصريح بالتأجير من الباطن . عدم جواز إثارته لأول
 مرة أمام محكمة النقض .

١ — مفاد نص المادة الرابعة من القانون ١٣١ لسنة ١٩٤٧ معلقة بالمرسوم
 بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ أن المشرع أجاز للمؤجر أن يضيف إلى الأجرة
 التي تتخذ أساسا لحساب الأجرة القانونية مقابلا لكل مزبة لم تكن ممنوحة
 للمستأجر في العقود السارية في أبريل سنة ١٩٤١ ، فإذا لم تكن العقود المشار إليها
 تحول المستأجر حق التأجير من الباطن ثم وخص به المؤجر لمستأجر آخر سواء
 في عقد الإيجار ذاته أو في اتفاق لاحق ، فقد أولا به هذا الترخيص ميزة جديدة
 يحق له أن يقوم بها وأن يضيف قيمتها إلى الأجرة المحددة في العقد السابق
 ويتكون من مجموعها الأجرة الأصلية التي تتخذ أساسا لحساب الأجرة القانونية .
 ولأن كانت زيادة السبعين في المائة التي نصت عليها الفقرة الرابعة من المادة

الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ تتعلق بالأماكن التي تؤجر بقصد استغلالها مفروشة أو تكون قد أجرت مفروشة فلا تستحق لمجرد الترخيص بالتأجير من الباطن إلا أنه يمكن اعتبار هذا النسبة حداً أقصى لتقويم هذا الترخيص، على أن يخضع هذا التقويم لرقابة المحكمة فإذا تحددت أجرة الأساس على هذا النحو بالوقوف عند حد الأجرة المقررة في شهر أبريل سنة ١٩٤١ بعد إضافة ما يجب تقويمه من التزامات جديدة مفروضة على المؤجر ومن تحسينات ومزايا مخولة للمستأجر وجب لتعيين الحد الأقصى لأجور الأماكن المنشأة قبل أول مايو سنة ١٩٤١ زيادة الأجرة بنسبة مئوية تختلف باختلاف وجوه استعمال الأماكن والطريقة التي تستعمل بها. وإذا كان المسلم به بين الطرفين أن المين منشأة منذ سنة ١٩١٠ وإنها كانت مؤجرة إلى مستأجر سابق بموجب عقد إيجار مؤرخ ١/١/١٩٤٠ ونص في ذلك العقد على حظر التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار، فإن الإذن للطاعين بذلك يعد ميزة جديدة منحها المؤجر للمستأجر يحق له تقويمها وإضافة قيمتها إلى الأجرة الأساسية المحددة بالعقد الأول على أن يكون هذا التقدير خاضعاً لرقابة المحاكم. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعن قد استأجر المين لتكون مقراً يمارس فيه نشاط شركة للتأمين بصفته وكيلًا عاماً مسئولاً عن جميع أعمالها، وكان يدخل في فئة المحال المؤجرة لأغراض تجارية المنصوص عليها في الفقرة (أولاً) من المادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الأماكن التي تقام فيها شركات التأمين، وكان لا يغير من ذلك قول الطاعن أنه يقوم بنشاط خاص به متعلق بالتأمين أيضاً، فيحق للمؤجر أن يزيد على أجره الأساس المشار إليها نسبة الستين في المائة الخاصة بتلك المحال.

٢ - القول بحظر الجمع بين زيادتي الترخيص بالتأجير من الباطن والتأجير لأغراض تجارية غير سائغ لأن الحظر يقتصر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على حالتي الأماكن المؤجرة بقصد استغلالها مفروشة أو تؤجر مفروشة الأمر المنتهي في واقع الدعوى، إذ الثابت من عقد الإيجار أن الإذن بالتأجير من الباطن جاء مجزئاً ولم يخصص فيه بالتأجير من الباطن مفروشا ولم يدع الطاعن أنه استأجرها كذلك. لما كان ما تقدم وكان اللين من الحكم الطاعون فيه أنه

قد انتهى في حدود سلطته الموضوعية إلى أن تقدر المقابل لترخيص بالتأجير من الباطن غير مبالغ فيه ولم يتخذ ذريعة للتعايل على أحكام القانون ، وأنه لم يحدد الزيادة باعتبار العين المؤجرة مصرحا بتأجيرها مفروشة ، وإنما أضاف مقابل ميزة التأجير من الباطن الممنوحة للمستأجر استنادا إلى تقويم كل شرط أو التزام جديد لم يكن وارد في العقود المبرمة قبل أول مايو سنة ١٩٤١ أو لم يجر العرف في هذا التاريخ بمنحه للمستأجر ، وكان الثابت أنه مع إضافة نسبة الستين في المائة الخاصة بالاستعمال التجاري لم يتجاوز الحكم في تقديره مقابل الترخيص معدل السبعين في المائة باعتبارها الحد الأقصى ، فإن النى على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس .

٣ — إذ كان ما يثيره الطاعن من صورية الاتفاق على التصريح بالتأجير من الباطن يعد سببا جديدا لم يسبق له التمسك به أمام محكمة الموضوع لأنه واقع فلا يجوز إيدأؤه لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد ائذالة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢١٧٧ سنة ١٩٦٩ مدنى لدى المطعون عليه بصفته أمام محكمة القاهرة الابتدائية طالبا تخفيض أجرة العين الموضوعة بالصحيفة إلى مبلغ ٢٢ جنيا و ١٠٠ ملم وقال يافا لها إنه يستأجر الشقة رقم ٥ من المقار رقم ١٥ شارع شريف بالقاهرة الذى آل إلى ملك الشركة التى يمثلها المطعون عليه منذ ١/١/١٩٦١ ، وذلك لقاء أجرة شهرية قدرها ٣٠ جنيا و ٣٦٤ ملميا في حين أن أجزتها في شهر أبريل سنة ١٩٤١ كانت ثلاثة عشر جنيا ، تزداد بنسبة ٧٠٪ مقابل التصريح بالتأجير من الباطن فتصل إلى ٢٢,١٠٠ ج ، وإذا كانت الأجرة

المتعاقد عليها تخالف القانون وتزوي على أجرة شقة مماثلة لشقة النزاع فقد أظام دعواه . وبتاريخ ١٩٧٠/٣/٢٣ - حكمت المحكمة برفض الدعوى . إستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٧٠٨ سنة ٨٧ ق . مدني القاهرة طالباً إلغاءه وبتاريخ ١٩٧١/٥/١٦ أقرت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن على هذه الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض التأمين ، وعرض الطاعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فأنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعن بنى على أربعة أسباب ، ينمى الطاعن بالوجه السابع من السبب الأول والوجه الأول من السبب الثاني والأوجه الثلاثة الأولى من السبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التقييم ، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم أسس قضائه برفض الدعوى على القول بأن المسألة الأصلية التي حلت محلها الشركة المطعون عليها منحت الطاعن ميزة التأجير من الباطن ولم يكن المستأجر السابق لعين النزاع متمتعاً بها ، فيتمتع بإضافة ما يقابلها إلى الأجرة الأصلية لشقة النزاع وحددتها بنسبة ٧٠٪ ، ثم زادت هذه الأجرة بمعدل ٦٠٪ بالتطبيق للسادة الرابعة من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ باعتبار بالعين مؤجرة لأغراض تجارية ، في حين أنه لا يجوز اخضاع العين لزيادتين أولاهما تتعلق بالأما كن المؤجرة بقصد استغلالها مفروشة والثانية تتعلق بالحصول المؤجرة لأغراض تجارية ، فيصبح مجموع الزيادة في الأجرة بنسبة ١٧٢٪ من الأجرة الأساسية مع أنه لا يجوز الاعتداد إلا بالزيادة الأكبر وحدها دون الجمع بين الزيادتين كما أن الزيادة التي نصت عليها المادة الرابعة بنسبة ٧٠٪ إنما تتعلق بالأما كن التي تؤجر بقصد استغلالها مفروشة فلا تستحق لمجرد الترخيص بالتأجير من الباطن كما هو الحال في واقع الدعوى . وهذا إلى أن الحكم اعتبر العين مؤجرة لأغراض تجارية وأعمل الزيادة بنسبة ٦٠٪ مع أن الثابت أنها أجزت كمكتب لأعمال التأمين أى لممارسة مهنة حرة وليس لغرض تجارى فلا تزداد الأجرة إلا بنسبة ٣٠٪ ، بالإضافة إلى أن الترخيص بالتأجير من الباطن ضروري قصد به التحايل على القانون لزيادة الأجرة بدليل

أنه لا ينصب على استغلال عين التراج مفروشة ، وإذ لم يرد الحكم على ما ساقه
الطاعن من أن التأجير لم يكن لفرض تجارى فانه فضلا عن خطئه فى تطبيق
القانون يكون قاصر التسيب .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذك أن النص فى المادة الرابعة من القانون
رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ معدلة بالمرسوم بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٤ على أنه
"لا يجوز أن تزيد الأجرة المتفق عليها فى عقود الإيجار التى أبرمت منذ أول مايو
سنة ١٩٤١ على أجرة شهر أبريل سنة ١٩٤١ أو أجرة المثل لذلك النهر إلا بمقدار
ما يأتى : (أولا) فيما يتعلق بالمحال المؤجرة لأغراض تجارية أو صناعية والمحال
العامة : ١/٤٥ / إذا كانت الأجرة المتفق عليها أو أجرة المثل لا تتجاوز خمسة جنيهات
شهريا ، ٦/٦٠ / فيما زاد على ذلك . (ثانيا) فيما يتعلق بعيادات الأطباء ومكاتب
الحامين والمهنيين ومن إليهم من أصحاب المهن غير التجارية : ٣٠ / من
الأجرة المستحقة . (ثالثا) . . . (رابعا) . . . على أنه إذا كانت هذه
الأماكن مؤجرة بقصد استغلالها مفروشة أو أجرة مفروشة جلزت زيادة
الأجرة إلى ٧٠ / من الأجرة المتفق عليها أو أجرة المثل . ويدخل فى تقدير
الأجرة المتفق عليها أو أجرة المثل تقديم كل شرط أو التزام جديد لم يكن
واردا فى العقود المبرمة قبل أول مايو سنة ١٩٤١ أو لم يحسر العرف
فى هذا التاريخ بفرضه على المستأجر . " يدل على أن المشرع أجاز للتأجير أن يضيف
إلى الأجرة التى تتخذ أساسا لحساب الأجرة القانونية مافلا لكل مزية لم تكن
ممنوحة للمستأجر فى العقود السارية فى أبريل سنة ١٩٤١ فإذا لم تكن العقود المشار
إليها تخول المستأجر حق التأجير من الباطن ثم رخص بها المؤجر لمستأجر آخر سواء
فى عقد الإيجار ذاته أو فى اتفاق لاحق ، فقد أولاه بهذا الترخيص ميزة جديدة
يحق له أن يقومها وأن يضيف قيمتها إلى الأجرة المحددة فى العقد السابق وتكون
من مجموعها الأجرة الأصلية التى تتخذ أساسا لحساب الأجرة القانونية ، ولئن
كانت زيادة السبعين فى المائة التى نصت عليها الفقرة الرابعة من القانون رقم ١٢١
لسنة ١٩٤٧ تتعلق بالأماكن التى تؤجر بقصد استغلالها مفروشة أو تكون

قد أجرت مفروشة فلا تستحق لمجرد الترخيص بالتأجير من الباطن إلا أنه يمكن اعتبار هذه النسبة حداً أقصى لتقويم هذا الترخيص ، على أن يخضع هذا التقويم لرقابة المحكمة ، فإذا تعددت أجرة الأساس على هذا النحو بالوقوف عند حد الأجرة المقررة في شهر أبريل سنة ١٩٤١ بعد إضافة ما يجب تقويمه من التزامات جديدة مفروضة على المؤجر ومن تحسينات ومنافع أو غلوة للتأجير وجب لتعيين الحد الأقصى لأجور الأماكن المنشأة قبل أول مايو سنة ١٩٤١ زيادة الأجرة بنسبة مئوية تختلف باختلاف وجوه استعمال الأماكن والطريقة التي تستغل بها ، وإذا كان المسلم به بين الطرفين أن العين منشأة منذ سنة ١٩١٠ ، وأنها كانت مؤجرة إلى مستأجر سابق بموجب عقد إيجار مؤرخ ١/١/١٩٤٠ بواقع ١٣ جنيا مصريا شهريا ، ونص في البند الثالث عشر من ذلك العقد على حظر التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، فإن الإذن للطاعن بذلك يعد مميزة جديدة منحها المؤجر للتأجير يحق له تقويمها وإضافة قيمتها إلى الأجرة الاساسية المحددة بالعقد الأول على أن يكون هذا التقدير خاضعا لرقابة المحكمة . لما كان ذلك ثابت أن الطاعن قد استأجر العين لتكون مقرا يمارس فيه نشاط شركة ادرياتيكا للتأمين بصفته وكيلًا عاما مسئولًا عن جميع أعمالها وكان يدخل في فئة المحال المؤجرة لأغراض تجارية المنصوص عليها في الفقرة (أولا) من المادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الأماكن التي تقام عليها شركات التأمين ، وكان لا ينبر من ذلك قول الطاعن أنه يقوم بنشاط خاص به متعلق بالتأمين أيضا ، فيحق للمؤجر أن يزيد على أجرة الأساس المشار إليها نسبة اثنين في المائة الخاصة بتلك المحال ، ولا يسوغ القول بأنه لا يجوز الجمع بين زيادتي ترخيص بالتأجير من الباطن والتأجير لأغراض تجارية ، لأن حظر الجمع إنما يقتصر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على حالة الأماكن المؤجرة بقصد استغلالها مفروشة أو مؤجر مفروشة الأمر المتخفى في واقع الدعوى ، إذ الثابت من عقد الإيجار أن الأذن بالتأجير من الباطن جاء مجردا ولم يرخص فيه بالتأجير من الباطن مفروشا ولم يدع الطاعن أنه أجراها كذلك وأما كان ما تقدم وتأن الميمن من الحكم المطعون فيه أنه قصد انتهى في حدود سلطة الموضوعية إلى أن تقدير المقابل لترخيص بالتأجير من الباطن غير مبالغ فيه ولم يتخذ فرصة لتعاطيل على أحكام القانون ،

وأنه لم يحدد الزيادة باعتبار العين المؤجرة مصرحا بتأجيرها مفروشة ، وأنه أضاف مقابل ميزة التأجير من الباطن الممنوحة للمستأجر استنادا إلى تقسيم كل شرط أو التزام جديد لم يكن واردا في العقود المبرمة قبل أول مايو سنة ١٩٤١ أو لم يجر العرف في هذا التاريخ لمنحه للمستأجر ، وكان الثابت أنه مع إضافة نسبة الستين في المائة الخاصة بالاستعمال التجاري لم يتجاوز الحكم في تقديره مقابل الترخيص معدل السبعين في المائة باعتبارها الحد الأقصى على ماسلف يأنه ، وكان ما يشهده الطاعن من صوريه الاتفاق على التصريح بالتأجير من الباطن يعد سببا جديدا لم يسبق له التمسك به أمام محكمة الموضوع لأنه واقع لا يجوز إبداءه لأول مرة أمام محكمة النقض ، فإن النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسيب يكون على غير أساس .

وحيث إن حواصل النعي بالتوجهين الخامس والسادس من السبب الأول وبالوجه الثاني من السبب الثاني النصور في التسيب ، وفي بيان ذلك يقول الطاعن إنه تمسك في دعائه أمام محكمة الموضوع بنسب خبير لتعديد أجرة شقة النزاع على أساس أجرة المثل في شهر أبريل سنة ١٩٤١ وفق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ باعتبارها مسألة أولية يجب الفصل فيها حتى يمكن احتساب الزيادة القانونية غير أن الحكم المطعون فيه أغفل الإشارة إلى هذا الطلب وذهب إلى أن تقويم مقابل مزية التأجير من الباطن لامتالفة فيه دون أن يبين كيفية احتسابه إياه مقرونا بالأجرة الأساسية ، مع أن هذا الأمر وكذلك تقرير ما إذا كانت شقة النزاع مؤجرة لغراض تجارية أو لممارسة عمل من قبيل المهن غير التجارية يقضى الاستعانة بأهل الخبرة ، ولو استجابت المحكمة إلى هذا الطلب لتغير وجه الرأي في الدعوى ، وهو ما يصيب الحكم بالقصور في التسيب .

وحيث إن هذا النعي في غير محله ، ذلك أنه لما كان الطاعن قد استدل على تحديد أجرة الأساس في شهر أبريل سنة ١٩٤١ بعقد الإيجار المبرم مع المستأجر السابق والثابت به أن الأجرة ثلاثة عشر جنينا ، وكذلك بالكشف الرسمي المستخرج من سجلات مصلحة للأموال المفردة والوارد به أن أجرة الشقة

٢٧١ و ١٥٠ ج ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اعتبر الأجرة الواردة بالمقدّم المبرم مع المستأجر السابق هي أجرة الأساس وأعمل من واقعها الزيادة القانونية الخاصة بمقابل التأجير من الباطن والتأجير لغرض تجارى ، وكانت تلك الأجرة هي التي تمسك بها الطاعن وركن في دعواه ذلك ، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن قاضى الموضوع غير ملزم بتعيين خبير طالما أنه وجد في أوراق الدعوى وعناصرها ما يكفى لتكوين عقيدته للفصل فيها بأسباب مقبولة ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى صائبا فيما قرره من زيادات على ماورد بالرد على السبب السابق ، فإن النعى بالتقصير يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجوه الأربعة الأولى من السبب الأول وبالسبب الثالث وبالوجهين الآخرين من السبب الرابع على الحكم المطعون فيه الفاسد في الاستدلال والتقصير في التسييب وفي بيان ذلك يقول إن الحكم اتخذ من سكوت الطاعن عن رفع دعواه تخفيض الأجرة تسعة عشر عاما — وإن كان لا يستلزم حقه لتعلقة بالنظام العام — قرينة على عدم جدية منازعته وأنه هو الذى تولى توقيع المقد عن طرفيه ، وقرر أنه لا عبء بتقاضيه فروق الأجرة من المالكة السابقة حتى تاريخ أيالة العقار إلى الشركة المطعون عليها لانطوائه على تواطؤ مكشوف بينهما لأنه لم يتم إلا بعد تسع سنوات من بيع العقار ، في حين أن الطاعن أوضح أن المالك السابقة ، تمكنت من فرض الإيجار الباهظ ، مستغلة أنه تابع لها يرتن مورد رزقه بإرادتها ولم يكن في وسعه مقاضاتها إلا بعد تأميم شركات التأمين ، وقدم مستندات دالة على تقاضيه بالفعل مقدار هذه الفروق أغفل الحكم الرد عليها مع أنها قاطعة في انتقال التواطؤ المزعوم ، بالإضافة إلى مستندات تشير إلى أن الأجرة المفروضة عليه موازية للأجرة التي كانت تؤجر بها غرف الشقة مفروضة في فترة فرض الحراسة على المالكة الأصلية هذا إلى أنه لا يجوز اتخاذ السكوت عن المطالبة قرينة على عدم جدية المنازعة لأن الاتفاق على أجرة تجاوز الحد القانونى جريمة مؤتممة بالمادة رقم ١٦ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والجريمة لا تصلح قرينة قضائية ، وهو ما يجب الحكم فضلا عن فساد الاستدلال بالتقصير في التسييب .

وحيث إن النسي غير سديد ، ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أصاب في تقديره جواز الجمع بين الزيادتين على نحو ما جله بلورد على السببين السابقين وكانت هذه القطعة كافية وحدها لحمل الحكم ، فلا يصيبه من بعد ما استلورد إليه تزييدا من تقرير عدم جدية المنازعة أو بقيام التواطؤ بين الطاعن والمالكة السابقة لما كان ذلك وكان قاضي الموضوع غير ملزم بتعقب الخصوم في كل مناسي مجبهم ودفاعهم والرد على كل حجة استقلالاً لأن في قضائه السائق الرد الضمني على كل حجة مخالفة فإن النسي يكون على غير أساس .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٤ من إبريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين محمد محمد المهدي وسعد الشاذلي والدكتور عبد الرحمن صياد وعبد الباجوري .

(١٧٩)

الطعن رقم ١٦٤ لسنة ٤٢ القضائية :

(٢٠١) استئناف "الأثر الناقل" . حكم "ما بعد قصورا" . إثبات : بحكمة الموضوع .

(١) الأثر الناقل للاستئناف . نطاقه . تمسك المتأنف بدلالة المستندات التي قدمها لمحكمة أول درجة في فترة حيز الدعوى لحكم ولكنها استبعدتها لعدم التصريح بتقديمها . إضال الحكم الاستئنافي بحث هذه المستندات . تصور .

(٢) إسقاط محكمة الموضوع بتقديم القرائن القضائية . شرطه . اطلاعها عليها وإخضاعها لتقديرها . عدم بحثها . تصور .

١ - وظيفة محكمة الاستئناف - وحل ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليست مقصورة على مراقبة الحكم المتأنف من حيث سلامة التطبيق لحسب ، وإنما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع في حدود طلبات المتأنف إلى محكمة الدرجة الثانية وإعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك أمام محكمة الدرجة الأولى فاستبعدته أو أغفلته ، لنقول بحكمة الدرجة الثانية كلمتها فيها بقضاء مسهب تواجه به عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء ، فتعيد بحث ما سبق إيدأؤه من وسائل الدفاع وما يمين الخصوم وإضافته وإصلاح ما اخطأ الحكم المتأنف من خطأ أيا كان مرده سواء كان خطأ من محكمة الدرجة الأولى أو تقصيرا من الخصوم . وإذا كان الثابت أن الطاعن قدم أمام محكمة أول درجة حافظة مستندات بالحسنة أقل حكمها التحدث عنها ، كما قدم حافظة مستندات أخرى في فترة حيز الدعوى لحكم استبعدتها المحكمة لعدم التصريح بتقديمها ، وأثار الطاعن في نطاقه أمام محكمة الاستئناف أن الحكم المتأنف لم يناقش هذه المستندات رغم

مالها من دلالة ، وكان ما أورده الحكم - الاستئناف - لا يبين منه أنه عرض لهذه المستندات أو فحصها ويفيد أن المحكمة لم تطلع على ما ركن إليه الطاعن من مستندات وقرائن ، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متى قدم الخصم إلى محكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلائلها فالتفت الحكم من التحدث عنها بشيء مع ما قد يكون لها من الدلالة فإنه يكون معيبا بالقصور . إذ كان ذلك فإن إغفال الحكم للطعون فيه الرد على هذا الدفاع يعيبه بالقصور .

٢ - إستقلال محكمة الموضوع بتقدير القرائن القضائية وإطراح ما لا ترى الأخذ به منها ، محله أن تكون قد اطلعت عليها وأخضعتها لتقديرها ، أما إذا بان من الحكم أن المحكمة لم تطلع على تلك القرائن وبالتالي لم تبحثها ، فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يبطله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار والمقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تحصل في أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٧٧٢٨ لسنة ١٩٦٨ أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد الطاعن بطلب إخلائه من الشقة الميمنة بصحيفة الدعوى وبتسليمها إليه . وقال بيانا لدعواه إن الطاعن استأجر منه هذه الشقة بعقد مؤرخ ١٩٦٠/٨/١ تضمن البند الخامس منه حظار التأجير من الباطن ، وإذ خالف الطاعن هذا الشرط وأجر جزءا من الشقة من باطنه لآخرين فقد أقام المطعون عليه الدعوى بطلباته ساقطة اليان . وبتاريخ ١٩٧٠/٤/٢٨ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه أن الطاعن يستأجر منه الشقة الميمنة بالصحيفة وأنه أجر جزءا منها لآخرين . وبعد سماع الشهود قضت بتاريخ ١٩٧١/١/١٢ بإخلاء الطاعن من الشقة وبتسليمها خالية . استأنف

الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٢٩ لسنة ٨٨ ق مدني القاهرة طالبا إلغائه .
وبتاريخ ١٩٧٢/٣/٢٥ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف .
طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها
الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة قرأته جديرا
بالنظر ، وبالحسنة المحددة تمسكت النيابة برأياها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب وحيد ينحى به الطاعن على الحكم المطعون فيه
للقصور في التسبيب ، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم بنى قضاءه بالإخلاء تأسيسا
على أن الطاعن أجر من باطنه إحدى غرف الشقة إلى من يدعى
بغير إذن خلافا لشرط الحظر الوارد بمقتضى الإيجار المؤرخ ١٩٦٠ / ٨ / ١
في حين أن هذا العقد قد فسخ وصدر عقد إيجار آخر عن ذات الشقة من
المطعون عليه إلى من يدعى وأقام الطاعن و
و بالشقة برصاء المطعون عليه ، واستدل الطاعن على فسخ العقد
المشار إليه بالعديد من المستندات المقدمة أمام محكمة أول درجة منها إنذار معرض
موجه منه إلى المطعون عليه في ١٩٦٤/٦/١٠ رد عليه الأخير بما يفيد أن
... .. هو المستأجر الحقيقي للشقة ، ولإصال مؤرخ ١٩٦١/٥/١ باستلام
المطعون عليه أجرة الشقة عن شهر مايو سنة ١٩٦١ من
إلا أن الحكم الابتدائي لم يناقش هذه المستندات وجاراه في ذلك الحكم المطعون
فيه مكتفيا بالقول بأن محكمة أول درجة استبعدتها لعدم التصريح بتقديمها ،
وأن الطاعن تردد بين القول بأن هذه المستندات قد سرقت وبين أنها لم تكن
تحت نظر محكمة أول درجة ، ووقف الحكم المطعون فيه عند هذا الحد مخالفا
بذلك الأثر الناقل للاستئناف وهو ما يعيبه بالقصور .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أن وظيفة محكمة الاستئناف — وعلى
ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ليست مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف
من حيث سلامة التطبيق لحسب وإنما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع
التزاع في حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية وإعادة طرحه عليها
بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من
فك أمام محكمة الدرجة الأولى فاستبعدته أو أفضلته ، لتقول محكمة الدرجة الثانية

كلتها فيها بقضاء مسبب تواجه به عناصر النزاع الواقعية والقانونية على النواء
 فبعد بحث ما سبق ابداه من وسائل الدفاع وما بين الخصوم اضافته واصلاح
 ما اعترى الحكم المستأنف من خطأ أيا كان مرده سواء كان خطأ من محكمة
 الدرجة الاولى أو تقصيرا من الخصوم ، لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعن
 قد قدم أمام محكمة أول درجة حافظة مستندات بجملة ١٣/١٠/١٩٧٠ أقل
 حكمها التحدث عنها ، كما قدم حافظة مستندات أخرى في فترة مجزها الدعوى
 للحكم المستأنف ، محكمة لعدم التصريح بتقديمها ، وأثار الطاعن في دفاعه أمام
 محكمة الاستئناف أن الحكم المستأنف لم يناقش هذه المستندات رغم ما لها من
 دلالة أبرزها واقصر الحكم في الرد على هذا الدفاع بقوله "وحيث إنه عن
 السبب الأول فقد استبعدت محكمة أول درجة الحافظة لأنه غير مصرح
 بتقديمها فضلا عن المزايع التي لم يتيقن منها فتارة يقول إنها سرت وأخرى
 يقول إنها لم تكن محل نظر المحكمة" وكان هذا الذي أورده احكم لايرين منه أنه
 عرض هذه المستندات أو فحصها ، ويفيد أن المحكمة لم تطلع على ما ركن إليه
 الطاعن من مستندات وقرائن ، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متى
 قدم الخصم إلى محكمة الموضوع مستندات ونسك بذلاتها فالتفت الحكم عن
 التحدث عنها بشيء مع ما قد يكون لها من اندلالة ، فإنه يكون مشويا بالقصور ،
 والقول باستقلال محكمة الموضوع بتقدير القرائن القضائية واطراح ما لا ترى
 الأخذ به منها محله أن تكون قد اطلعت عليها وأخضعتها لتقديرها ، أما إذا بان
 من الحكم أن المحكمة لم تطلع على تلك القرائن وبالتالي لم تبحثها فإن حكمها يكون
 أيضا قاصرا قصورا يبطله ، لما كان ذلك وكان دفاع الطاعن بأن فقد الإيجار
 المؤرخ ١٩٦٠/٨/١ - سند المطعون عليه في دعواه - قد فسخ استنادا إلى
 إجابة المطعون عليه على الانذار الموجه إليه من الطاعن في ١٩٦٤/٦/١٠ ، أي
 في تاريخ لاحق لعقد الإيجار الذي تذرع له من المطعون عليه بانتفاء قيام علاقة
 إيجارية بينهما وصدر إبطال منه في ١٩٦١/٥/١ باستلامه من
 أبرق الشققين شهر مايو سنة ١٩٦١ وأن هناك عقدا جديدا أبرم مصرح فيه بالتأجير
 من الباطن بدلالة إقامة آخرين في الشقة يعلم المطعون عليه منذ سنوات عديدة ، هو
 دفاع جوهرى من شأنه لومح أن يتغير به وجه الرأى في الدعوى فإن انقال الحكم
 الرد على هذا الدفاع يعيبه بالقصور في التسيب بما يستوجب نقضه .

جلسة ١٤ من إبريل سنة ١٩٧٦

رئاسة السيد المستشار محمد أحمد محمود وعضوة السادة المستشارين : محمد محمد المهدي ،
وسط الشافعي ، والدكتور عبد الرحمن صايد ، ومحمد الباجوري .

(١٨٠)

الطن رقم ١٨ لسنة ٤٤ ق "أحوال شخصية" :

(١) أحوال شخصية "الولاية على المال" . نقض .

القرارات الصادرة في طلب تعديل قائمة الجرد والاذن بيع أحد عناصر التركة . عدم جواز
الطن فيها بطريق النقض . المادة ١٠٢٥ مرافعات .

(٢) أحوال شخصية "الولاية على المال" . قوة الأمر المقضي . نقض .

جواز الطعن بطريق النقض في أي حكم انتهائي في مسائل الولاية على المال صدر على خلاف
حكم سابق بين ذات الموضوع . ٢٤٩ م . مرافعات . لا يغير من ذلك تعدد حالات خاتمة الطعن
بالنقض في المادة ١٠٢٥ مرافعات .

(٣) اثبات . حكم . محكمة الموضوع . قوة الأمر المقضي .

القاضي خير مفيد بما يشف عنه حكم الاثبات من انجاء في الرأي . المحكمة ألا تأخذ بنتيجة
ما أمرت به من إجراءات الاثبات بشرط بيان أسباب المدول في حكمها الصادر في الموضوع .

١ - مفاد نص المادة ١٠٢٥ الواردة في القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ بإضافة
كتاب رابع إلى قانون المرافعات والإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية
معلقة بالمرسوم بقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٥٢ أن الشارح - على ما يبين من
المذكرة الإيضاحية - قصد الحد من جواز الطعن بالنقض في مسائل الولاية
على المال ، فلا يتناول إلا القرارات التي تصدر في المسائل الواردة بذاتها في هذه
المادة على سبيل الحصر . وإذا كان الواقع في الدعوى أن الحكم المطعون فيه قد
فصل في طلب الطاعة بتعديل قائمة الجرد بما لا صلة له بعناصر الحساب والاذن
لها بيع أحد عناصر التركة ، وكانت هاتان المسألتان ليستا بين ما ورد بالمادة
أنه لا يجوز فإن الطعن بالنقض فيها يكون غير جائز .

٢ - لأن تضمنت المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات أحكاماً خاصة بالظعن بالنقض في مسائل الولاية على المال ، إلا أنه فيما صدنا ما نصت عليه تظل الأحكام العامة في قانون المرافعات هي الواجبة الاتباع بالتطبيق للسادة ١٠١٧ من ذات القانون ومن ذلك ما تقضى به المادة ٢٤٩ من قواعد عامة للظعن بالنقض في أحكام محاكم الاستئناف أخذاً بأنها تظل هي الواجبة التطبيق في مسائل الولاية على المال ، وتجهز هذه المادة لتقصم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته فصل في نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ، والنص مطلق يشمل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة^(١) - كل حكم انتهائى صدر على خلاف حكم سابق بين ذات الخصوم وأيا كانت المحكمة التى صدر عنها ولما كان شرط هذه المادة غير متوافر في الحالة المعروضة فإن الظعن بالنقض يكون غير جائز .

٣ - مؤدى ما تقضى به المادة التاسعة من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ من أنه يجوز للحكمة ألا تأخذ بنتيجة إجراء الإثبات بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها ، أن القاضي غير مقيد بما يكون قد شفى عنه حكم للإثبات من اتجاه في الرأى ، ومن ثم فلا يجوز قوة الأمر المقضى بحيث يجوز للحكمة ألا تأخذ بما أسفر عنه تنفيذه ما أمرت به من إجراءات الإثبات على أن يتضمن الحكم الصادر في الموضوع أسباب العدول .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناقشة .

من حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الظعن - تتحصل في أن المرحوم توفى عن زوجته المطعون عليها الثانية وابنتيه القاصرتين المشمولتين بوصايتها وشقيقته سنية وعطيات - الطاعنة - وبجلسة

١٩٦٤/١٠/٥ اعتمدت محكمة المنيا الابتدائية للأحوال الشخصية في الدعوى رقم ٨ لسنة ١٩٤٣ قائمة الجرد ومن بين مفرداتها ثلاثة كهربية قدر ثمنها بمبلغ ٢٠٠ جنيه بتاريخ ١٨/١٢/١٩٦٦ تقدمت الطاعنة بشكوى اعترضت فيها على قائمة الجرد مقرة أنها اغفلت بعض عناصر التركة وأن شقيق الوصية استولى على الثلاثة ، وطلبت الاذن ببيعها مع إلزامه دفع ثمنها . وبتاريخ ١٢/٣/١٩٧٠ قررت المحكمة الابتدائية رفض طالب بيع الثلاثة مع إلزام الوصية بإيداع الثمن المقدر لها بقائمة الجرد وقدره ٢٠٠ جنيه لحساب القاصرين بالبنك وبمحافظة طلب اثبات بعض عناصر التركة بمحضر الجرد . استأنفت الطاعنة هذا القرار ، بالاستئناف برقم ٤ لسنة ٧ ق بنى سويف (مأمورية المنيا) طالبة إلغاء وإعادة تقدير قيمة الثلاثة وتكليف الوصية - المطعون عليها الثانية - إيداع نصيب القاصرين في قيمتها خزينة البنك وإعادة جرد التركة ، وبتاريخ ٢٧/١١/١٩٧١ حكمت محكمة الاستئناف بنسب مكتب خبراء وزارة العدل لمعاينة الثلاثة وتقدير مدى استهلاكها وبحث اعتراضات الطالبة وتحقيق ما ادعته من إغفال بعض عناصر التركة وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت في ٢٦/٥/١٩٧٣ بأحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت الطاعنة أن المورث كان يملك الأشياء المشار إليها بشكوى الطاعنة وبمحضر الخبير، وبعد أن سمعت المحكمة شهادة شاهد الطاعنة قضت في ٢١/٣/١٩٧٤ بتأييد القرار المستأنف . طعن الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنى الطاعنة بهما على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسييب ، وفي بيان ذلك نقول إن محكمة الاستئناف ذهبت في حكمها الصادر بتاريخ ٢٧/١١/١٩٧١ إلى أن أوراق الدعوى قاصرة عن تبيان وجه الحقيقة ولذلك فاطلت بمكتب الخبراء تحقيق اعتراضاتها وهو قضاء قطعي منه مخصومة في هذا الخصوص مما يمتنع معه عليها تقرير أن أوراق الدعوى كافية وحاسمة للنزاع ، وإذا عادت وقررت أنها تطعن إلى التقرير الوارد بقائمة الجرد مع أنه كان تحت بصرها عندما أصدرت حكمها الأول

الحكم يكون ميبيا بالتناقض ، هذا إلى أن الحكم المطعون فيه رفض إضافة نقلته قائمة الجرد من عناصر التركة استنادا إلى سبق توقيع الطاعة عليها ، أن يعرض لدليل الابتناء المقدم على لسان شاهدها ، وهو ما يشوب كماله بالقصور .

بحيث إن النص في المادة ١٠٢٥ الواردة في القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ في كتاب رابع إلى قانون المرافعات في الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال نصية معدلة بالمرسوم بقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٥٢ من أنه " يجوز الطعن ضد النيابة العامة ولمن كان طرفا في المادة في القرارات الاتهامية الصادرة وإدماجها والقبية والمساعدة القضائية وسلب الولاية أو وقفها أو إلحاحها واستقرار الولاية أو الوصاية والحساب " يدل على أن الشارع — على بن من المذكرة الإيضاحية — قصد إلحاح من جواز الطعن بالنقض في مسائل ية على المسائل فلا يتناول إلا القرارات التي تصدر في المسائل الواردة بذاتها هذه المادة على سبيل الحصر ، ولما كان الواقع في اندعوى أن الحكم المطعون قد فصل في طلب الطاعة تعديل قائمة الجرد بما لا صلة له بعناصر الحساب إذن لما يبيع أحد عناصر التركة ، وكانت هاتان المسألتان ليستا بين ماورد مادة آفة الذكر فإن الطعن بالنقض فيها يكون غير جائز ، لما كان ذلك نت الطاعة تذهب إلى أن الحكم المطعون فيه قد صدر على خلاف حكم سابق أدركته ذات المحكمة وحاز قوة الأمر المقضي وكانت المادة ١٠٢٥ سابقة الذكر تضمنت أحكاما خاصة بالطعن بالنقض في مسائل الولاية على المال ، أنه فيما عدا ما نصت عليه تظن الأحكام العامة في قانون المرافعات هي الواجبة نياح بالتطبيق للمادة ١٠١٧ من ذات القانون ومن ذلك ما تنص به المادة ٢ من قواعد عامة للطعن بالنقض في أحكام محاكم الاستئناف أخذا بأنها تظن الواجبة التطبيق في مسائل الولاية على المال ، ولئن كانت المادة الأخيرة المحصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في أي حكم انتهائي أيا كانت المحكمة أصدرته فصل في نزاع خلافا للحكم آخر سبق أن صدر بين المحصوم أنفسهم از قوة الأمر المقضي ، وكان ذلك النص مطلقا يشمل — وعلى ما جرى به اد هذه المحكمة — كل حكم انتهائي صدر على خلاف حكم سابق بين ذات

المقصوم وأيا كانت المحكمة التي صدر عنها، إلا أن شرط هذه المادة غير متوافر في الحالة المعروضة، ذلك لأنه لما كان مؤدى ما تقضى به المادة التاسعة من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ من أنه يجوز للمحكمة ألا تأخذ بنتيجة إجراء الإثبات بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها، أن القاضي غير مقيد بما يكون قد شف عنه حكم الإثبات من إيجاب في الرأي، ومن ثم فلا يجوز قوة الأمر المقضي بحيث يجوز للمحكمة ألا تأخذ بما أسفر عنه تنفيذ ما أمرت به من إجراءات الإثبات على أن يتضمن الحكم الصادر في الموضوع أسباب العدول، لما كان ما تقدم وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد مبررات عدم اطمئنانه لتقرير الحسير فيما يتعلق بتقدير قيمة التلاجة، فإن من حق المحكمة إطرأحه ولما أن تستخلص من أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها، ولذلك، لا يكون الحكم المطعون فيه قد فصل في نزاع على خلاف حكم آخر حائز لقوة الشيء المقضى به في مفهوم المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات ويكون الطعن بالنقض غير جائز.

جلسة ١٤ من إبريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار محمد أحمد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد عبد المهدي ،
وسيد الشاذلي ، والدكتور عبد الرحمن عياد ، ومحمد الباجوري .

(١٨١)

الطعن رقم ٢٢ لسنة ٤٤ ق «أحوال شخصية»:

(١) قوة الأمر المفضى . وقف .

قوة الأمر المفضى مائة الخمسوم أنفسهم من العودة إلى المناقشة في المسألة التي فصل فيها ولو بأداة قانونية أو واقعية لم يسبق آثارها أو أثبت ولم يجزها الحكم الصادر فيها . مثال في وقف .

(٢) دعوى «عدم سماع الدعوى» . وقف . تقادم .

الدعوى التي يمنع من سماعها مضي ٣٣ سنة هي الدعوى المتعلقة بعين الرقب . منع سماع
دعوى الاستحقاق فيه مضي ١٥ سنة .

١ — من المنع في قضاء هذه المحكمة أن للقضاء النهائي قوة الأمر المفضى
فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم ، ومتى حاز الحكم هذه القوة فإنه يمنع
الخصوم في الدعوى التي صدر فيها من العودة إلى المناقشة في المسألة التي فصل فيها
ولو بأداة قانونية أو واقعية لم يسبق آثارها أو أثبت ولم يجزها الحكم الصادر
فيها . وإذا كان الحكم الصادر في الدعوى — السابقة — والمؤيد استثنائياً قضى
بعدم سماع الدعوى لمضي المدة وهي دعوى سبق أن أقامها المطعون عليه الأول
وآخرون على الطاعة بطلب ثبوت استحقاقهم حصصاً في الشق الأهل من الوقف
فإنه لا يجوز لهم معاودة طرح هذا النزاع أمام المحاكم مرة أخرى . لما كان
ما تقدم وكانت الدعوى الراحنة قد أقيمت من المطعون عليه الأول وآخرين ضد
الطاعة بطلب تفسير شرط الواقف ، وأن غلة أعيانه صارت مرسومة بين جهة البروتين
المستحقين من ذرية الإخوة الثلاثة الموقوف عليهم وقد انحصر الاستحقاق فيهم

عند صدور القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات ، وكانت هذه المسألة بذاتها موضوع النزاع السابق عرضه أمام المحكمة في الدعوى السابقة والتي قضى بعدم سماعها لمضى المدة ، فإن الدعويين تكتونان قد اتحدتا خصوصا ومغلا وسببا بالنسبة للطعون عليه الأول دون باقي المطعون عليهم الذين لم يختصموا في الدعوى السابقة ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ أعاد النظر فيها سبق أن فصل فيه بقضاء حاز قوة الأمر المقتضى بالنسبة للطعون عليه المذكور قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

٢ - مفاد نص المادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن الدعاوى التي ينزع من سماعها مضي ثلاث وثلاثين سنة هي - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض^(١) - الدعاوى المتعلقة بغير الوقف ولا تدخل في نطاقها الدعاوى التي يرفعها المستحقون على الوقف بثبوت استحقاقهم فيه إذ هي من قبيل دعوى الملك المطلق التي ينزع من سماعها مضي خمس عشرة سنة . وإذا كانت دعوى المطعون عليهم لا تتعلق بأعيان الوقف وإنما تقوم على أساس ثبوت استحقاقهم حصصا في الشئ الأهل من الوقف أخذا بشرط الواقف ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع - بعدم سماع الدعوى - على سند من أن المدة المانعة من سماع الدعوى هي ثلاث وثلاثون سنة من تاريخ وفاة أصول المطعون عليهم متحجبا بذلك عن التحقق من مضي مدة الخمسة عشر سنة الواجبة التطبيق يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكالية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى رقم ١٤٥ لسنة ١٩٦٤ أحوال شخصية

(١) قس ١٩٦٦/٣/٢٣ بحوزة المكتب الفني السنة ١٧ ص ٥٥٦

الأسكندرية الابتدائية ضد الطاعة بطلب الحكم بتفسير شرط الوفاق المفقون بكتاب وقفه الصادر أمام محكمة الأسكندرية الشرعية بتاريخ ۲۰ جمادى الأولى سنة ۹۱۲ هـ وكف منازعة وزارة الأوقاف في صحة كتاب الوقف من الإثبات والشروط والنظر والاستحقاق، وقالوا اشرحا لما في وقف الأعيان الميئة بكتاب وقفه موضوع الدعوى وشرط أن يكون الوقف نصفيين أحدهما خيرى يصرف ربحه على مصالح مقام سيدى جابر والآخر أهلى يصرف ربحه على الإخوة الثلاثة : و

أولاد ثم من بعدهم على أولادهم ثم على أولاد أولادهم وذريتهم وأنسلم وعقبهم طبقه بعد طبقه ونسلا بعد نسل وجيلا بعد جيل الذكور منهم دون الإناث إلى آخر ما جاء بكتاب الوقف، وتوفى الواقف والوقف على حاله وأصبح ربح أعيانه مقسما بين جهة البروين المستحقين من ذرية الإخوة الثلاثة الموقوف عليهم وظل استحقاق ربح للنصف متفلا في ذريتهم حسب شرط الواقف حتى استقر فهم بأهاليهم الأحياء من عائلة الموجودين وقت صدور القانون رقم ۱۸۰ لسنة ۱۹۵۲ التى انتقلت إليهم بمقتضاء ملكية الحصة الأهلية شيوعا في أعيان وأموال الوقف وإذا أنكرت عليهم وزارة الأوقاف هذا الاستحقاق يدعى أن الوقف جيمع خيرى فقد أقاموا الدعوى . دفت وزارة الأوقاف بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بالحكم الصادر في الدعوى رقم ۱۴۷ ، ۱۴۸ لسنة ۱۹۵۶

أحوال شخصية الأسكندرية الابتدائية وبعدم سماحها عملا بنص المادة ۳۷۵ من اللائحة الشرعية بتاريخ ۱۰/۶/۱۹۳۹ حكمت المحكمة برفض الدعين ثم حكمت بتاريخ ۲۷/۱۰/۱۹۷۰ بأن وقف المعين بكتابه الصادر لدى محكمة الأسكندرية الشرعية في جمادى الأولى سنة ۹۱۲ هـ نصفيان أحدهما خيرى على مصالح مقام سيدى جابر والآخر أهلى على الإخوة الثلاثة و وأولاد وكيف

منازعة وزارة الأوقاف في ذلك. استأفقت وزارة الأوقاف هذا الحكم بالاستئناف رقم ۲ لسنة ۷۰ ق أحوال شخصية الأسكندرية مطالبة إلغاء الحكم بالاستئناف والقضاء أصليا بعدم جواز نظر الدعوى لما في الفصل فيها واستأفقت

لدى المحكمة الابتدائية من محكمة الاستئناف

وبتاريخ ١٣/٤/١٩٧٤ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف .
طلعت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة
أبليت فيها الرأي بتقضى الحكم ، وبعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة
رأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تقيم طعنها على سببين تنعى بأولهما على الحكم المطعون فيه
مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، وفي بيان ذلك نقول إن المطعون عليه الأول
... .. وآخرين هما و

... .. أقاموا من قبل الدعوى رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٦ أحوال شخصية الأسكندرية
الابتدائية ضد الطاعنة بطلب الحكم بثبوت استحقاق كل منهم لحصة قدرها
قيراط ونصف من ٢٤ قيراطا في الوقف موضوع النزاع ، كما أقام
... .. الدعوى رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٦ أحوال شخصية الأسكندرية الابتدائية
ضد الطاعنة طالبا الحكم بثبوت استحقاقه لحصة مماثلة في ذات الوقف وأنه
قضى في الدعويين بتاريخ ٢٥/٢/١٩٥٩ بعدم سماعها لمضى المدة وتأييد الحكم
استئنافا في ١٢/٥/١٩٦٠ ورغم اتحاد الخصوم والمحل والسبب هاتين الدعويين
والدعوى الراجعة فقد قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم جواز نظر
الدعوى لسابقة الفصل فيها وبذلك يكون قد خالف القانون وأخطأ في
تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى في محله بالنسبة إلى المطعون عليه الأول
... .. ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن للقضاء النهائي قررة الأمر
المقضى فيها يكون قد فصل فيه بين الخصوم ، ومتى حار الحكم هذه القوة لانه
يمنع الخصوم في الدعوى التي صدر فيها من العودة إلى المناقشة في المسألة التي
فصل فيها ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها أو أثبت ولم يحشها الحكم
الصادر فيها . لما كان ذلك وكان الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٤٨ لسنة ١٩٦٥
أحوال شخصية الاسكندرية الابتدائية والمؤيد استئنافا قضى بعدم سماع الدعوى
لمضى المدة وهي دعوى سبق أن أقامها المطعون عليه الأول وآخرون على الطاعنة
بطلب ثبوت استحقاقهم حصصا في الشق الأهل من وقف فإنه
لا يجوز لهم إعادة طرح هذا النزاع أمام المحاكم مرة أخرى . لما كان ما تقدم

وكانت الدعوى الراحنة قد أقيمت من المطعون عليه الأول وآخرين ضد الطاعنة بطلب تفسير شرط الواقف على أساس أنه جعل وقفه نصفين أحدهما خيري والآخر على الإخوة الثلاثة :
 أولاد ثم من بعدهم
 على أولادهم وذريتهم ثم على أولاد أولادهم ونسلهم وعقبهم طبقه بعد طبقه ونسلا بعد نسل وبجيلا بعد جيل الذكور منهم دون الإناث ، وأن الواقف توفي والوقف على حاله ، وأن غلة أعيانه صارت مقسمة بين جهة البر وبين المستحقين من ذرية الأخوة الثلاثة الموقوف عليهم وقد انحصر الاستحقاق فيهم عند صدور القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات ، وكانت هذه المسألة هي بذاتها موضوع النزاع السابق عرضه أمام المحكمة في الدعوى السابقة والتي قضى بعدم سماعها لمضي المدة فإن الدعويين تكتفون قد اتعدتا خصوما ومحلوسبا بالنسبة إلى المطعون عليه الأول دون باقي المطعون عليهم الذين لم يختصموا في الدعوى السابقة ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ أعاد النظر فيها سبق أن فصل فيه بقضاء حاز قوة الأمر المقضي بالنسبة إلى المطعون عليه المذكور قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه في هذا الخصوص .

وحيث إن حاصل النعي بالسبب الثاني أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون ، ذلك أنه قضى برفض الدفع بعدم سماع الدعوى لمضي المدة على سند من تملق الدعوى بأصل الوقف وليس بالاستحقاق فيه فلا يمنع من سماعها سوى مضي ثلاثة وتلاثين سنة طبقا لنص المادة ٣٧٥ من اللائحة الشريعة ، في حين أنها لا تتعلق بيمين الوقف بل تتصل أساسا بتفسير كتاب الوقف توصلا لاثبات استحقاقهم حصصا في الشق الأهل منه فلا يجوز سماعها بفوات خمس عشرة سنة ، وإذا قضى الحكم على خلاف ذلك فإنه يكون مخطئا في تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعي صحيح ، ذلك أن النص في المادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن : " القضاء ممنوعون من سماع الدعوى التي مضي عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعي من رفضها وعدم العذر الشرعي له في عدم تقديمها إلا في الأثر والوقف فإنه لا يمنع من سماعها إلا بعد ثلاث وتلاثين سنة مع تمكن وعدم العذر الشرعي وهذا كله مع الإتيان على في تلك المادة " .

يدل على أن الدعاوى التي يمنع من سماعها مضي ثلاث وثلاثين سنة هي - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - الدعاوى المتعلقة بيمين الوقف ولا تدخل في نطاقها الدعاوى التي يرفضها المستحقون على الوقف بثبوت استحقاقهم فيه إذ هي من قبيل دعوى الملك المطلق التي يمنع من سماعها مضي خمس عشرة سنة . لما كان ذلك وكانت دعوى المطعون عليهم لا تتعلق بإعيان الوقف وإنما تقوم على أساس ثبوت استحقاقهم حصصا في الشق الأهلي من الوقف أخذا بشرط الواقف فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع على سند من أن المدة المانعة من سماع الدعوى هي ثلاث وثلاثون سنة من تاريخ وفاة أصول المطعون عليهم متحججا بذلك عن التحقق من مضي مدة الخمس عشرة سنة الواجبة للتطبيق يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه في هذا الخصوص أيضا على أن يكون مع النقض الإحالة .

جلسة ١٥ من ابريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أمين فتح الله وعضوية السادة المستشارين
عبد كمال عباس وصلاح الدين يونس والدكتور إبراهيم مل صالح وجمال الدين عبد العلي .

(١٨٢)

الطعن رقم ٦ لسنة ٤٠ القضائية :

حكم « الطعن في الحكم » . ضرائب « الطعن الضريبي » . نقض
« الاحكام غير الجائز الطعن فيها » .

الطعن في الاحكام العادرة اثناء نظر الدعوى ولا تنهى بها الخصومة كلها . شرطه م ٢١٢
مرافعات . صدور قرار لجنة الطعن بعدم خضوع الممول للضريبة . قضاء المحكمة الابتدائية بالقضاء
هذا القرار وتجهيد إيراداته «الخاضعة للضريبة» . تأييد المحكمة الاستئنافية للشق الاول من الحكم
ورفائها الشق الخاص بتحديد الإيرادات مع إعادة القضية إلى لجنة الطعن للقفل في التقدير . عدم
جواز الطعن بطريق النقض في هذا الحكم استقلا .

نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يدل على أن المشرع وضع قاعدة عامة مقتضاها
منع الطعن المباشر في الأحكام التي تصدر أثناء نظر الدعوى ولا تنهى بها الخصومة
كلها ، بحيث لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع
سواء كانت تلك الأحكام موضوعية أو فرعية أو قطعية أو متعلقة بالإثبات ،
وحتى لو كانت منبهة لجزء من الخصومة ، واستثنى المشرع أحكاما أجاز فيها
الطعن المباشر من بينها الأحكام التي تصدر في شق من الموضوع متى كانت قابلة
للتنفيذ الجبري ، ورائده في ذلك أن القابلية للتنفيذ — وعلى ما أفصحت عنه
المذكرة الإيضاحية — تنشئ للحكوم لمصلحة جدية في الطعن فيه على استقلا .
وحتى ينسئ طلب وقف غناؤه ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد
الحكم الابتدائي فيما انتهى إليه من خضوع الطاعة للضريبة والغاء تحديد

لإيراداتها عن سنة التراجع ، وأعاد في أسبابه المشكلة للنطق القضية إلى لجنة الطعن للفصل في تقدير تلك الإيرادات التي أضحت مطروحة على اللجنة لتصدر قراراً في شأن تقديرها مما يبين معه أن الحكم المطعون فيه لم ينف الخسومة كلها ، وإذا كان هذا الحكم قد أيد الحكم المستأنف الذي ألغى قرار اللجنة التي أعفت إيرادات الطاعة من الضريبة ، كما ألغى هذا الحكم الاستئنافي تقدير الحكم الابتدائي لإيراداتها ، فلم يعد قائماً بقرار أو حكم قابل للتنفيذ الجبري وبالتالي فإن الحكم المطعون فيه لا يقبل الطعن استقلالاً ، ويتعين قبول الدفع بعدم جواز الطعن فيه بالنقض .^(١)

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد مداولة .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل في أن مأمورية ضرائب مينا البصل قدرت إيرادات الجمعية التعاونية لقباني مينا البصل — الطاعة — باعتبارها خاضعة لضريبة المهن غير التجارية بمبلغ ٨٥١/١٥١٥٠ جنيناً عن سنة ١٩٦٣ وإذا عترض وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التي أصدرت قرارها في ١٩٦٧/٢/٧ بعدم خضوعها لتلك الضريبة ، فقد أقامت مصلحة الضرائب الدعوى رقم ٧٣٢ سنة ١٩٦٦ تجارى كلى الاسكندرية طالبة تأييد تقديرات المأمورية . وبتاريخ ١٩٧٦/٢/١٦ قضت المحكمة بالغاء قرار اللجنة واخصاص إيرادات الجمعية عن سنة ١٩٦٣ وقدرها ٨٥١/١٥١٥٠ جنيناً للضريبة على المهن غير التجارية . استأنفت الجمعية هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٢٣ سنة ١٩٦٦ تجارى ضرائب الاسكندرية . وبتاريخ ١٩٦٩/٢/١٧ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف فيما انتهى إليه من خضوع إيرادات الجمعية للضريبة على المهن غير التجارية والغاء تقديراته للإيرادات في سنة التراجع . طعن الطاعة

في هذا الحكم بطريق التقض . وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها للرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فخلدت جلسة لنظره وفيها دعت مصلحة الضرائب بعدم جواز الطعن بالتقض على الحكم المطعون فيه . ثم قدمت مذكرة أصرت فيها على هذا الدفع وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفع وبقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

وحيث إن مبنى الدفع بعدم جواز الطعن أن الحكم المطعون فيه فصل في أساس الحق وحده بإخضاع الطاعنة للضريبة دون أن ينهى الخصومة بين الطرفين إذ ما زال تقدير إرادات الطاعنة مطروحا على لجنة الطعن ومن ثم لا يكون قابلا للطعن استقلالا وفقا للسادة ٢١٢ من قانون المرافعات . علاوة على أن الحكم ليس قابلا للتنفيذ الجبرى لأنه لم يصدر بالالزام بأداء معين .

وحيث إن هذا الدفع في محله ذلك أن النص في المادة ٢١٢ من قانون المرافعات على أن " لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى لخصومة كلها وذلك فيما عدا الأحكام الوقفية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى يطل على أن المشروع وضع قاعدة عامة مقتضاها منع الطعن المباشر في الأحكام التي تصدر أثناء نظر الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها، بحيث لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع سواء كانت تلك الأحكام موضوعية أو فرعية أو قطعية أو متعلقة بالاثبات، وحتى لو كانت منية لنزاع الخصومة واستثنى المشرع أحكاما أجاز فيها الطعن المباشر من بينها الأحكام التي تصدر في شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائحه في ذلك أن القابلية للتنفيذ - وعلى ما انصحت منه المذكرة الإيضاحية - تنسب للحكوم له مصلحة يمدد في الطعن فيه على استقلال وحتى ينسب طلب وقف تعلقه وإذا كان

الحكم المطعون فيه قد قضي بتأييد الحكم الابتدائي فيما انتهى إليه من خضوع الطاعنة للضريبة ، وإلغاء تحديد إيراداتها عن سنة النزاع ، وأعاد في أسبابه المכלلة للنطوق القضية إلى لجنة الطعن للفصل في تقدير تلك الإيرادات التي أخضعت مطروحة على اللجنة لتصدر قراراً في شأن تقديرها مما يبين منه أن الحكم المطعون فيه لم يته الخسومة كلها ، وإذا كان هذا الحكم قد أيد الحكم المستأنف الذي ألغى قرار اللجنة التي أخضعت إيرادات الطاعنة من الضريبة ، كما ألغى هذا الحكم الاستئنافي تقدير الحكم الابتدائي لإيراداتها ، فلا بعد قائماً بقرار أو حكم قابل للتنفيذ الجبري ، وبالتالي فإن الحكم المطعون فيه لا يقبل الطعن استقلاً ولا ويتم قبول الدفع بعدم جواز الطعن فيه بالتقضى .

جلسة ١٥ من ابريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أمين فتح الله وعضوة السادة المستشارين جلال عبد الرحيم عثمان ومحمد كمال عباس وعبد السلام الجندى وجمال الدين عبد الحليف .

(١٨٣)

الطعن رقم ٤٥٨ لسنة ٤١ القضائية :

عقد . عمل . ضرائب "ضريبة المرتبات والاجور" .

المناط في تكليف عقد العمل وتمييزه عن غيره من العقود هو توافر عنصر التبعية . ظهور التبعية في صورتها التنظيمية أو الإدارية . كفاية ذلك لتحقيقها . مثال بشأن تكليف العقد المبرم بين طبيب وهيئة التأمين الصحي .

مناط تكليف عقد العمل وتمييزه عن عقد التماثولة وغيره من العقود — وحل ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو توافر عنصر التبعية التي تتمثل في خضوع العامل لرب العمل وإشرافه ورقابته وهو ما نصت عليه المادة ٦٧٤ من القانون المدني وكذا المادة ٢٤ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، وأنه يكفي لتحقيق هذه التبعية ظهورها ولو في صورتها التنظيمية أو الإدارية ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه إذ استدل في تكييفه للعلاقة بين الطرفين — هيئة التأمين الصحي والطبيب المتعاقد معها — على أنها علاقة عمل بما استخلصه من بنود العقد على قيام هذه التبعية وكان استخلاصه لذلك سائما ومؤديا إلى ما انتهى إليه ، فإن التمس عليه بخالفه القانون والفساد في الاستدلال ، يكون حل غير أساس (١) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المدولة .

من حيث إن الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث إن الرقائم - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تفصل في أن مأمورية ضرائب اللبان قدرت صافى أرباح المطعون ضده فى سنة ١٩٦٥ بمبلغ ١٠٠٨ جنيهات وذلك على أساس أن إيراده الشهري من مبادته مبلغ ٤٠ جنيها ومن الهيئة العامة للتأمين الصحى مبلغ ٦٥ جنيها . لم يرتض المطعون ضده هذا التقدير وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى قررت بتاريخ ١٠/١٠/١٩٦٨ تخفيض صافى أرباحه من مبادته إلى مبلغ ٣٣٦ جنيها فى سنة النزاع وخضوع المبالغ التى تقاضاها من الهيئة العامة للتأمين الصحى لضريبة كسب العمل . أقامت مصلحة الضرائب الدعوى رقم ١٩٠٤ سنة ١٩٦٤ كلى الاسكندرية طعنا فى هذا القرار وبجلسة ١١/٢٦/١٩٦٩ حكمت المحكمة بتأييد القرار المطعون فيه فاستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠٣ سنة ٢٦ ق الاسكندرية وبجلسة ١١/٢٦/١٩٦٩ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها رأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فجددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأياها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وشابه فيه فى الاستدلال بتكييفه العقد المؤرخ ٢ يناير سنة ١٩٦٥ الذى يربط المطعون ضده بالهيئة العامة للتأمين الصحى بأنه عقد عمل ورتب على ذلك إخضاع ماقتضاه منها لضريبة كسب العمل حالة أن بنود هذا العقد تدل على أنه فى حقيقته عقد مقاوله حرر معه باعتباره من أصحاب المهن الحرة لرعاية عدد محدد من العاملين المؤمن عليهم فى حدود خدمات المارس العام .

وحيث إن هذا النقص فى غير محله ، ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقيم فضله باعتبار العقد المؤرخ ٢ يناير سنة ١٩٦٥ عقد عمل على قوله " وبما أنه

يبين من مطالعة العقد المبرم بين الهيئة العامة للتأمين الصحي والمستأنف عليه (المطعون ضده) أن البند الأول ينص على ... وينص البند الثاني منه على أن يلتزم الطرف الأول (الهيئة العامة للتأمين الصحي) بأن تؤدي إلى الطرف الثاني مبلغ ٦٥ جنيهاً شاملة مصروفات الانتقال تدفع في نهاية كل شهر وينص البند الثالث على أن للطرف الأول سلطة الاشراف والرقابة والتوجيه في تنفيذ هذا العقد لضمان حسن قيام الطرف الثاني بالتزاماته وينص البند الرابع على أن يخضع الطرف الثاني في تنفيذ هذا العقد للأوامر التي يصدرها الطرف الأول ويكون مسئولاً شخصياً عن تنفيذها فلا يجوز له التنازل عنه أو أن ينيب عنه غيره في تنفيذه إلا بعد موافقة الطرف الأول وينص البند السابع على أنه في حالة إخلال الطرف الثاني بأى شرط من شروط هذا العقد أو الأوامر التي يصدرها إليه الطرف الأول أن يوقع عليه الجزاء الذي يقدره دون حاجة إلى الاتجاه إلى القضاء فضلاً عن حقه في فسخ العقد دون حاجة إلى إنذاره .. لما كان ذلك فإن علاقة المستأنف عليه بالهيئة العامة للتأمين الصحي تكون علاقة عمل .. وهذا الذي قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ولا فساد فيه للاستدلال ذلك أن مناط تكليف عقد العمل وتميزه من عقد المقاولة وغيره من العقود - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو توافر عنصر التبعية التي تتمثل في خضوع العامل لرب العمل وإشرافه ورقابته وهو ما نصت عليه المادة ٦٧٤ من القانون المدني بقولها "عقد العمل هو الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر" كما عرفت كذلك المادة ٤٣ من القانون ٩١ لسنة ١٩٦٩ عقد العمل بأنه هو الذي "يتعهد بمقتضاه حامل بأن يشتغل تحت إدارة صاحب عمل أو إشرافه في مقابل أجر" وأنه يكفي لتحقيق هذه التبعية ظهورها ولو في صورتها التنظيمية أو الإدارية ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه إذ استند في حيفه للعلاقة بين الطرفين على أنها علاقة عمل بما استخلصه من بنود العقد على قيام هذه التبعية وكان استخلاصه لذلك سائفاً ومؤدياً إلى ما انتهى إليه فإن التمسك يكون على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١٧ من ابريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عبد صادق الرشيدى وعضوية السادة المستشارين
أديب نصيبى وعبد صالح الدين عبد الحليم وشرف الدين خيرى وعبد عبد العظيم عيد .

(١٨٤)

الطعن رقم ٥٤٩ لسنة ٣٩ القضائية :

(٢٠١) عمل " انتهاء عقد العمل " . تأميمات إجتماعية " المعاش " .

(١) القانون ٤ لسنة ١٩٦٩ . قانون خصمى . استمرار المؤمن عليه فى العمل بعد سن الستين
لاستكمال المدة الموجبة لاستحقاق المعاش . شمول هذه المدة لمدة السابقة على الاشتراك فى التأمين التى
يستحق عنها مكافأة . لا يغير من ذلك أن تكون مدة الخدمة لدى أرباب عمل متعددين .

(٢) عدم أحقية العمل فى طلب مد خدمته بعد بلوغه سن الستين متى كان ضم مد خدمته تتوافر
به المدة الموجبة لاستحقاق المعاش . لا يغير من ذلك انتهاء مكافأة نهاية الخدمة عن إحدى مد
خدمته السابقة .

١ - ما أجازته المادة ١/٦ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بإصدار قانون
التأمينات الاجتماعية من استمرار المؤمن عليه فى العمل أو التحاقه بعمل جديد بعد
سن الستين متى كان قادرا على أدائه ، مشروط وبما هو باد من نصها - قبل
تعديله بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٩ - بأن يكون من شأن ذلك استكمال مدد
الاشتراك القطعية الموجبة للاستحقاق فى المعاش وقدرها ١٨٠ شهرا . وإذا كان
من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٩ قد صدر مفسرا
لتلك المادة كاشفا عن حقيقة مراد الشارع منها من تعميمها فأوضح أن هذه المدد
لا تنصرف إلى مدة الاشتراك فى التأمين وحدها بل يدخل فى حسابها مدة الخدمة
السابقة على اشتراك المؤمن عليه فى التأمين والتى يستحق عنها مكافأة وفقا لأحكام
قانون العمل ، يستوى فى ذلك أن يكون المؤمن عليه قيد أمضى تلك المدد
فى خدمة رب عمل واحد أو أرباب عمل متعددين .

٢ - متى كان الثابت في الدعوى أن الطاعن قد عمل بتجارة الأسهمت من ١٩٣٠/٤/١ حتى ١٩٥٧/٩/٣٠ وحصل على مكافأة عنها ثم عمل لدى المطعون ضده الأول إلى أن أنهى خدمته في ١٩٦٤/١١/٥ لبلوغه سن الستين ، وكان ضم هاتين المدتين تتوافر به المدة المقررة لاستحقاق الطاعن لمعاش لو كان قد لما يطلبه هيئة التأمينات الإجتماعية وأدى لها ما استحقه من مكافأة عن مدة خدمته السابقة فإنه لا يسوغ له الاستمرار في عمله بعد بلوغه تلك السن بالاستناد إلى المادة ١/٦ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ لانتفاء شرطها ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أخذ بهذا النظر فإنه يكون قد التزم صحيح القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٧٦٥ سنة ١٩٦٥ عمال جزئي القاهرة على المطعون ضده الأول وطلب فيها الحكم بإلزامه بأن يدفع له مبلغ ٢٣٣٢٤ ج و ٤٨٠ م . وقال بيانا لها إنه التحق بالعمل لدى مكتب بيع الأسهمت المصري من ١٩٥٨/١/١ بوظيفة رئيس قسم الشحن وبمرتب بلغ ١٤٠ ج و ٧٠٠ م ، وتاريخ ١٩٦٤/١١/٥ فصل من عمله بلا مبرر ، فتقدم بشكواه لمكتب العمل الذي أحالها بدوره لمحكمة شئون العمال حيث قضت بتاريخ ١٩٦٥/٣/٣١ بوقف تنفيذ قرار الفصل ، وأضاف الطاعن أنه وإن بلغ الستين من عمره إلا أن من حقه الاستمرار في العمل ليستكمل مدد الاشتراك في المعاش الأمر الذي يستوجب تعويضا عن فصله قدره ٢٣١٦١ ج و ٣٣٠ م فضلا عن أجره المتأخر من أول نوفمبر سنة ١٩٦٥ حتى اليوم الخامس منه وقدره ٢٣ ج و ٤٥٠ م و مبلغ ١٤٠ ج و ٧٠٠ م مقابل مهلة الاقتدار ، فيكون جملة المستحق له هو المبلغ المطالب به في الدعوى و ١٩٦٥/٥/٢٧ قضت محكمة العمال الجزئية بقبول

الدفع بعدم اختصاصها قيمياً بنظر الدعوى وبإحالتها إلى محكمة القاهرة الابتدائية حيث قيدت برقم ٤٦٠ سنة ١٩٦٥ عمالي كلى ، وأدخل الطاعن الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية — المطعون ضدها الثانية — خصماً في الدعوى طالباً الحكم في مواجهتها بطلباته السابقة . قام دفاع المطعون ضده الأول على أن لإنهاء خدمة الطاعن كل ما لبلوغه سن الستين وأنه عمل لديه من ١/١/١٩٥٨ حتى ٢٥/١١/١٩٦٤ وكان مشتركاً في التأمينات الاجتماعية طبقاً للقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، كما كان يعمل من قبل ذلك بمكتب التأمينات من ١/٤/١٩٣٠ حتى ٣٠/٩/١٩٥٧ وكان مشتركاً في التأمين طبقاً للقانون رقم ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ والقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ وبذلك يكون قد استكمل مدد الاشتراك في التأمينات التي تحول له الحق في المعاش . وبتاريخ ٢٥/١٢/١٩٦٥ قضت المحكمة الابتدائية بنقض مكتب الخبراء لبحث مدة خدمة الطاعن وأحقته في المعاش وسبب إنهاء عقده . . . ، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة الابتدائية في ٢٧/١/٦٨ برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ٢٧٣ سنة ٨٥ ق . وبتاريخ ١٢/٦/١٩٦٩ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن وبعرض الطعن على غرفة المشورة حددت لنظره جلسة ٢١/٢/١٩٧٦ وفيها التزمت النيابة رأياًها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ، يعنى الطاعن بالأول منهما على الحكم المطعون فيه ، الخطأ في تطبيق القانون وتأويله باحتسابه مدة خدمة الطاعن السابقة لدى متجر التأمينات ضمن مسدد الاشتراك الموجبة لاستحقاق المعاش حالة أن تلك المدة قد سويت وصرف للطاعن مكافأته عنها وانتهى بذلك وجودها فلا تحسب في المعاش ، وقد ابتدأت للطاعن مدة خدمة جديدة لدى المطعون ضده الأول — مكتب بيع التأمينات المصرية — اعتباراً من ١/١/١٩٥٨ وحتى ١٦/١١/١٩٦٤ تاريخ انتهاء عمله ، وقد سددت عن تلك المسددة الاشتراكات الخاصة بها لدى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية ومقدسدارها ٨٣ اشتراكاً ، وهذه المدة وحدها دون المدة السابقة هي التي تحسب ضمن مسدد الاشتراك

الموجبة للاستحقاق في المعاش والتي يكون للطاعن طبقا للسادة السادسة من مواد إصدار القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ أن يستمر في عمله لما يستدعيه الستين حتى يستكملها ١٨٠ شهرا فيكون مستحقا المعاش .

وحيث إن هذا النقيض في غير محله ، فلك أنه لما كان ما أجازته المسألة ١ / ٦ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بإصدار قانون التأمينات الاجتماعية من استمرار المؤمن عليه في العمل أو التحاقه بعمل جديد بعد سن الستين متى كان قادرا على أدائه ، مشروطا وكما هو باد من نصها - قبل تعديله بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٩ - بأن يكون شأن ذلك استكمال مدد الاشتراك الفعلية الموجبة للاستحقاق في المعاش وقدرها ١٨٠ شهرا ، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٩ قد صدر مفسرا لتلك المادة كاشفا عن حقيقة مراد الشارع منها منذ تقييها فأوضح أن هذه المدد لا تنصرف إلى مدة الاشتراك في التأمين وحدها بل يدخل في حسابها مدة الخدمة السابقة على اشتراك المؤمن عليه في التأمين والتي يستحق عنها مكافأة وفقا لأحكام قانون العمل ، وكان يستوي في ذلك أن يكون المؤمن طيقا أمضى تلك المدد في خدمة رب عمل واحد أو أرباب عمل متعددين ، وكان الثابت في الدعوى أن الطاعن قد عمل بمتجر الأسمنت من ١/٤/١٩٣٠ حتى ١٩٥٧/٩/٣٠ وحصل على مكافأته عنها ثم عمل لدى المطعون ضده الأول إلى أن أنهى خدمته في ١٩٦٤/١١/٥ ببلوغه سن الستين ، وكان ضم هاتين المدينتين متوافر به المدة المقررة لاستحقاق الطاعن لمعاش لو كان قد بلغا بطلبه لجنة التأمينات الاجتماعية وأدى لها ما استحقه من مكافأة عن مدة خدمته السابقة ، فإنه لا يسوغ له الاستمرار في عمله بعد بلوغه تلك السن بالاستناد إلى المادة ١/٦ سالفة الذكر لإنتفاء شرطها . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أخذ بهذا النظر فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النقيض عليه بهذا السبب في غير محله .

وحيث إن الطاعن ينفي في السبب الثاني على الحكم المطعون فيه القصور في التقييم ، وفي بيان ذلك يقول إنما بان في ظاهره أمام محكمة الاستئناف أنه لا يجوز لهم مدد الخدمة السابقة لعدم توافر شروط قرار التقييم مدد الخدمة السابقة أن

محكمة الاستئناف لم تلتفت إلى ما قدمه المطعون ضده في ملف خدمة الطاعن من أدلة تثبت عدم وجود خدمة سابقة له بما يعيب الحكم بالقصور في التسييب .

وحيث إن هذا السبب في وجهه الأول مردود ، بما جاء بالرد على السبب الأول أما بالنسبة لما أثاره الطاعن من عدم الإلتفات لما قدمه المطعون ضده من أدلة تثبت عدم وجود خدمة سابقة للطاعن ، فإنه غير مقبول ذلك لأنه لم يثبت من الأوراق أن الطاعن عرض هذا الدفاع أمام محكمة الموضوع من قبل ، فلا يجوز له التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إنه لكل ما تقدم يكون الطعن على غير أساس فيتمين رفضه .

جلسة ١٧ من ابريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صادق الرشيدى وعضوية السادة المستشارين
أديب قصبجي ، محمد فاضل المريسوشى ، محمد صلاح الدين عبد اخيد ، شرف الدين خيرى .

(١٨٥)

الطعن رقم ١ لسنة ٤١ القضائية :

(١ و ٢ و ٣) عمل " بدل الاقتراب " . شركات " شركات القطاع العام " موظفون .

(١) أحكام اللائحة ٢٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ لانس حقوق العاملين المكتسبة قبل نفاذها . مودى ذلك . عدم إلغاء القرارات التى أصدرتها الشركات بمنح بدل الاقتراب وفقا للقرار الجمهورى ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ مادام لم ينص صراحة على إلغائها .

(٢) القرار الجمهورى ٥٨٨ لسنة ١٩٦١ بشأن بدل الإقامة . قاصر على موظفى العدة وعملها . عدم إعطائه على العاملين بالقطاع العام .

(٣) بدل الاقتراب المنصوص عليه فى المادة ١١ من القرار الجمهورى ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ يندرج فى بدل طبيعة العمل .

(٤) استئناف . تنفيذ . بطلان .

طلب وقف التنفيذ المعجل . لضرورة الفصل فيه بحكم مستقل . قضاء المحكمة الاستئنافية فى موضوع الاستئناف دون أن تعرض له . لا بطلان .

١ - إذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بأحقية المطعون ضده فى بدل الاقتراب على أن الشركة ظلت تصرف له هذا البديل باطراد وبمقدار ثابت طوال مدة عمله بالأقاليم فأصبح حقا مكتسبا لدوجزا من أجرة تلزم الشركة بأدائه إليه ، وكان هذا الذئ ، قرره الحكم خاصا بقيام هذا الحق المكتسب قبل العمل بلائحة العاملين بالشركات التابعة للوزارات العامة الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٢٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ليس عمل نعى من الطاعة ، وكانت أحكام هذه اللائحة

لاتمس حقوق العاملين المكتسبة قبل نفاذها في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٦٢ ، كما أن ما نصت عليه المادة الثانية من ذلك القرار الجمهوري من إلغاء نظام موظفي وعمال الشركات الصادر بالقرار الجمهوري رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ وكل نص يخالف أحكام تلك اللائحة المرافقة له ، وما نصت عليه المادة العاشرة من هذه اللائحة من أن تقرير بدل طبيعة العمل — والذي كان يجوز منحه بقرار من مجلس إدارة الشركة على مقتضى نظام موظفي وعمال الشركات المشار إليه — يكون بقرار من رئيس الجمهورية ، لا يقرب عليه إلغاء القرارات التي أصدرتها الشركات بمنع هذا البديل في ظل ذلك النظام أو قبل العمل به . لأنها ليست قرارات تنظيمية بل تبقى هذه القرارات قائمة وناقضة مادام أنه لم ينص صراحة على إلغائها .

٢ — مجال تطبيق القرار الجمهوري رقم ٥٨٨ لسنة ١٩٦١ بشأن بدل الإقامة مقصور على موظفي الدولة وعمالها ولا يتعداهم إلى العاملين بشركات القطاع العام .

٣ — بدل الاعتراق وكما جرى به نص المادة ١١ من نظام موظفي وعمال الشركات الصادر بالقرار الجمهوري رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ يندرج في بدل طبيعة العمل .

٤ — ليس في نص المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات الذي تناول طلب وقف النفاذ المعجل ما يمنع المحكمة الاستئنافية من أن تصدر للفصل في موضوع الاستئناف قبل أن تقضى في هذا الطلب وعندئذ يصبح لا محل لبحثه ، ولا حاجة بها لإصدار حكم مستقل فيه ، وليس من شأن إوجائها نظره أن يلحق البطلان بحكمها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الواقع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه سائر أوراق الطعن — تحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٩٢٨ سنة ١٩٦٩ مبدئى كل

المقصودة على الشركة الطاعنة وطلب الحكم باختيار مرتبة الشهرى الإجمالى ٣٤ ج و ٣١٠ م مع إلزام الشركة بصرف الفروق المستحقة له اعضاءها من أول يونيه سنة ١٩٦٥ ، وقال بيانا لها إنه بدأ عمله بالشركة فى سنة ١٩٥٥ رئيسا لفرعها بطنطا بمرتبة شهرى قدره ٣٤ ج و ٣١٠ م ثم نقل فى سنة ١٩٥٨ رئيسا لفرعها بالمنايا وأصبح مرتبه بعد صدور قانون التأمينات الاجتماعية ٣١ ج و ٤٦٥ م ثم نقل فى أول يونيه سنة ١٩٦٥ رئيسا لفرع الشركة بالمنصورة إلا أنها خصمت من مرتبه بدل الاغتراب وقدره ٨ ج . وإذا كان هذا البديل الذى جرت الشركة على صرفه له منذ سنة ١٩٥٥ عن عمله بتلك الفروع يعتبر جزءا من أجره ولا يحق للشركة الانتقاص منه فقد انتهى إلى طلب الحكم له بطليله المتقدمة . وبتاريخ ١٧ يناير سنة ١٩٧٠ قضت المحكمة الابتدائية بذهب مكتب خبراء وزرارة العدل لأداء المأدوية المينة بمنطوق الحكم وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت فى ٢٣ مايو سنة ١٩٧٠ بإلزام الشركة الطاعنة بأن تدفع الطعون ضده مبلغ ٨ ج شهرى كبدل اغتراب اعتبارا من أول يولية سنة ١٩٦٥ وذلك طوال مدة عمله بالاقليم ، فاستأنفت الشركة هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة بالاستئناف رقم ٣٦٢ سنة ٢٢ ق ، وفى ٣ نوفمبر سنة ١٩٧٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعننت الشركة فى الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأيت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على فرقة المشورة فحدثت لنظره جلسة ٢٨ فبراير سنة ١٩٧٦ وفيها التزمت النيابة رأياها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على ستة أسباب حاصل الخمسة الأول منها أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور والتناقض وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إن الحكم قضى بأحقية المطعون ضده فى بدل الاغتراب على أساس أن هذا البديل أصبح حقا مكتسبا له مستندا فى ذلك الى نصوص قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ وهو من الحكم خطأ فى تطبيق القانون لأن المادة الأولى من لائحة العاملين بشركات القطاع العام الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ نصت على مريان قانون العمل فيما لم يرد بشأنه نص فيها ، وإذا تضمنت هذه اللائحة نصا ينظم بدل طبيعة العمل فإن هذا النص يندفع به الحق المكتسب ولا يجوز الاحتداد به ، وتضيف الطاعنة أنها تمسكت بـ

دفاعها بأحكام القرار الجمهوري رقم ٥٨٨ لسنة ١٩٦١ بشأن بدل الاغتراب غير أن الحكم أغفل الرد على هذا الدفاع مما يعيبه بالقصور في التسبيب هنا الى ان الحكم بعد أن وصف البديل المطالب به في أسبابه بأنه بدل طبيعة عمل قضى في منطوقه بتقرير حق المطعون ضده في بدل الاغتراب مما يشوبه بالتناقض .

وحيث أن هذا النقص في جميع ما تضمنته غير صحيح ذلك أنه لما كان بين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بأحقية المطعون ضده في بدل الاغتراب على ان الشركة ظلت تصرف له هذا البديل باطراد وبمقدار ثابت طوال مدة عمله بالاقاليم فأصبح حقا مكتسبا له وجزءا من أجره تلتزم الشركة بإدائه اليه وكان هذا الذي قرره الحكم خاصا بقيام هذا الحق المكتسب قبل العمل بلائحة العاملين بالشركات التابعة لتؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهوري رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ليس محل نقي من الطاعة ، وكانت احكام هذه اللائحة لا تمنح حقوق العاملين المكتسبة قبل نفاذها في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٦٢ كما أن منعت عليه المادة الثانية من ذلك القرار الجمهوري من إلغاء نظام موظفي وعمال الشركات الصادر بالقرار الجمهوري رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ وكل نص يخالف أحكام تلك اللائحة المرافقة له ، ومانعت عليه المادة العاشرة من هذه اللائحة من ان تقرير بدل طبيعة العمل — والذي كان يجوز منحه بقرار من مجلس ادارة الشركة على مقتضى نظام موظفي وعمال الشركات المشار اليه — يكون بقرار من رئيس الجمهورية ، لا يترتب عليه إلغاء القرارات التي اصدرتها الشركات بمنح هذا البديل في ظل ذلك النظام أو قبل العمل به لانها ليست قرارات تنظيمية بل تبقى هذه القرارات قائمة ونافذة مادام أنه لم ينص صراحة على إلغائها ، لما كان ذلك وكان مجال تطبيق القرار الجمهوري رقم ٥٨٨ لسنة ١٩٦١ بشأن بدل الإقامة مقصورا على موظفي الدولة وعملها ولايتعداهم الى العاملين بشركات القطاع العام ، وكان بدل الاغتراب وكما جرى به نص المادة ١١ من نظام موظفي وعمال الشركات سالف الذكر يندرج في بدل طبيعة العمل ، فإن النقص على الحكم المطعون فيه بهذه الأسباب يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الأخير بطلان الحكم المطعون فيه وتقول الطاعة في بيان ذلك إنها طلبت وقف تنفيذ الحكم الابتدائي في صحيفة الاستئناف إلا أن المحكمة لم تراعى وصف الاستعجال الذي يلحق بهذا الطلب فظل يؤجل من جلسة إلى أخرى دون أن تحكم فيه على استقلال حساباً تقضى المادة ٢٩١ من قانون المرافعات بل حكمت في موضوع الاستئناف واكتفت بالقول في أسباب حكمها بأن طلب وقف التنفيذ أصبح غير ذي موضوع .

وحيث إن هذا النسخي مردود بأنه ليس في نص المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات الذي تناول طلب وقف التنفيذ المجل ما يمنع المحكمة الاستئنافية من أن تتصدى للفصل في موضوع الاستئناف قبل أن تقضى في هذا الطلب وعندئذ يصبح لا محل لبحثه ولا حاجة بها لإصدار حكم مستقل فيه ، وليس من شأن إرجائها نظره أن يلحق البطلان بحكمها ومن ثم يكون النسخي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب في غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٩ من أبريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد فني مرمي وعضوية السادة المستشارين : محمد مالح
أبوراس ، حافظ رفق ، عبد اللطيف المرافي ، سمح العيسوي .

(١٨٦)

الطعن رقم ٦٧٩ لسنة ٤ القضائية :
شركات " اندماج الشركات " .

الاندماج شركة في أخرى وفقاً للقانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠ . ماهيته . مجرد نقل قطاع
من نشاط شركة إلى شركة أخرى كحصة عينية في رأس مالها . عدم اعتباره اندماجاً . بقاء الشركة
الأولى مسئولة وحدها عن الديون المتعلقة بهذا النشاط قبل نقله .

الاندماج الذي يترتب عليه خلافة الشركة الداخلة للشركة المندمجة خلافة عامة
فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات وفقاً لأحكام القانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠
هو الاندماج الذي يقع بين الشركات التي تتمتع بشخصية معنوية وذمة مالية مستقلة ،
فتنقضى به شخصية الشركة المندمجة وتؤول جميع عناصر ذمتها المالية إلى الشركة
الداخلة التي تحمل محلها حالاً قانونياً فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات ، ومن
ثم فلا يعتبر اندماجاً - في معنى القانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠ - مجرد نقل قطاع
من نشاط شركة إلى شركة أخرى كحصة عينية في رأس مالها طالما بقيت الشركة الأولى
محفوظة بشخصيتها المعنوية وذمتها المالية بما ساه به يكون عالقاً بها من التزامات ،
فتظل هي المسئولة وحدها عن الديون التي تترتب في ذمتها قبل الذير ولو تمقلت
بالنشاط الذي انتقل إلى الشركة الأخرى . وإذا كان الثابت من الأدراق ، ومن
قرار المؤسسة المصرية العامة للنقل رقم ٨ لسنة ١٩٦٠ أن قطاع النشاط الخاص
ينقل بالضائع هو الذي انتقل وحده من الشركة الموطون ضدها إلى " شركة النيل
العامة لأعمال النقل " كحصة عينية في رأس مالها على أساس صافي الأصول والخسوم
المستكمرة في هذا النشاط ، فإن الحكم الموطون فيه إذ أجرى على نقل هذا النشاط

أحكام اندماج الشركات ، ورتب على ذلك عدم الترام الشركة المطعون ضدها باتعاب الطاعن — محاسب — عن الأعمال التي أداها لها فيما يتعلق بهذا النشاط قبل نقله ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمراتعة والمدولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تحصل في أن الطاعن طلب إلى قسابة المحاسبين والمراجعين تقدير أتعابه بمبلغ ٤٥٠٠ جنيه مقابل ما قام به من أعمال لشركة المطعون ضدها . وفي ١٩٦٥/١٢/١٨ قرر مجلس القسابة تقدير أتعاب الطاعن بمبلغ ٢٥٠٠ جنيه فظلم الطاعن من هذا التقدير إلى عكسة القاهرة الابتدائية وقيد تظلمه برقم ٦٦٥ لسنة ١٩٦٦ مدنى كلى القاهرة ، وطلب فيه إلزام الشركة المطعون ضدها بأن تؤدى له مبلغ ٣٧٥٠ جنيها . كما تظلمت للشركة المطعون ضدها بدورها من ذات الأمر وقيد تظلمها برقم ٦٠٧ لسنة ١٩٦٦ مدنى كلى القاهرة ، وطلبت فيه القضاء برفض أمر التقدير ، وكان من بين ما استندت إليه المطعون ضدها في تظلمها أنه صدر بعد تأميمها قرار المؤسسة المصرية العامة للنقل رقم ٨ لسنة ١٩٦٣ باستناد قطاع النشاط الخاص بالسيارات إلى شركة أخرى هي "شركة النيل العامة لأعمال النقل" . وبذلك تكون الشركة الجديدة هي المألزمة بديون هذا القطاع . وفي ١٩٦٦/٤/٢٥ قضت المحكمة بنسب خبر لتقدير أتعاب الطاعن عن الأعمال التي قام بها للشركة ، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت في ١٩٦٨/٤/٢٩ بتعديل أمر التقدير المتظلم فيه إلى مبلغ ٢٥٠٠ جنيه . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢٩٥ لسنة ٨٥ ق ، كما استأنفت الشركة المطعون ضدها بالاستئناف رقم ١٤٤٥ لسنة ٨٥ ق استئناف القاهرة . وبعد أن أمرت محكمة الاستئناف بضم الاستئنافين قضت في ١٩٧٠/٦/١١ برفض استئناف

الطاعن ، وتعديل الحكم المستأنف إلى مبلغ ٥٠٠ جنيه ، على أصل أن قطاع النقل في الشركة المطعون ضدها قد اندمج في شركة أخرى فلا تلتزم الشركة المطعون ضدها بديونه . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض . وقامت النيابة مذكرة أبنت فيها أراى بتقضى الحكم المطعون فيه . وعرض الطعن على المحكمة في ورقة مشورة فجددت جلسة لنظره ، وبالحلقة المحددة التزمت النيابة وأجابه .

ومن حيث إن مما يتراءى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وانحطاً في تطبيقه ، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه استند فيما انتهى إليه من عدم إلزام الشركة المطعون ضدها بأداء الطاعن عن الأعمال التي قام بها لقطاع النقل هذه الشركة إلى أن هذا القطاع قد اندمج في شركة أخرى هي " شركة النيل العامة لأعمال النقل " ، ومن ثم فلا تلتزم الشركة المطعون ضدها بديونه بعد الاندماج . وهو من الحكم خطأ في القانون ، ذلك أن الثابت من قرار المؤسسة المصرية العامة للنقل رقم ٨ لسنة ١٩٦٣ أن قطاع النشاط الخاص بالنقل هو الذى نقل وحده إلى شركة جديدة باسم " شركة النيل العامة لأعمال النقل " وذلك كحصة عينية تداوم بها الشركة المطعون ضدها في رأس مال الشركة الجديدة على أساس صافي أصول وخصوم هذا النشاط . وهو أمر بعيد تماماً عن الاندماج الذى تنفى به الشركة القديمة ، وتتقاضى شخصيتها المعنوية وتخلفها الشركة الداعية خلافة قانونية فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات . وإذا كانت الشركة المطعون ضدها ما تزال قائمة ، ولم ينتقل منها سوى قطاع النقل الذى ساهمت به في الشركة الجديدة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أجرى على هذا الانتقال أحكام اندماج الشركات ، يكون قد خالف القانون ، وأخطأ في تطبيقه .

وحيث إن هذا النقص في محله ، ذلك أن الاندماج الذى يترتب عليه خلافة الشركة الداعية للشركة المندجة خلافة عامة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات وفقاً لأحكام القانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠ هو الاندماج الذى يقع بين الشركات التى تجمع شخصية معنوية وذمة مالية مستقلة ، فتتقاضى به شخصية الشركة المندجة وتؤول جميع عناصر قيمتها المالية إلى الشركة الداعية التى تحمل عليها حلولاً قانونياً فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات . ومن ثم فلا يعتبر اندماجاً - في معنى القانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠ - مجرد نقل قطاع من نشاط شركة إلى شركة

أخرى كحصة عيية في رأس مالها ، طالم بقيت الشركة الأولى محتفظة بشخصيتها المعنوية ، وذمتها المالية بما عساه يكون عالقاً بها من التزامات ، فنظف هي المسئولة وحدها عن الديون التي ترتبت في ذمتها قبل الفير ولو تعلقت بالنشاط الذي انتقل إلى الشركة الأخرى . وإذ كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ، ومن قرار المؤسسة المصرية العامة للنقل رقم ٨ لسنة ١٩٦٣ أن قطاع النشاط انتلاص بنقل البضائع هو الذي استقل وحده عن الشركة المطعون ضدها إلى " شركة النيل العامة لأعمال النقل " كحصة عيية في رأس مالها على أساس صافي الأصول والخصوم المستثمرة في هذا النشاط ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أجرى حل نقل هذا النشاط أحكام اندماج الشركات ، ورتب حل ذلك عدم التزام للشركة المطعون ضدها باتعاب الطاعن من الأعمال التي أداها لها فيما يتعلق بهذا النشاط قبل نقله ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب تقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٩ من أبريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد فتحي مرمي وعضوة السادة المستشارين محمد صالح ابوراس ،
حافظ رقي ، عبد اللطيف المراغي ، سعد العيسوي .

(١٨٧)

الطنن رقم ٢٥٢ لسنة ٤١ التضايفية :

(١) نقض . "التحصوم في الطنن" .

الإختصاص في الطنن بالنقض . شرطه .

(٢) التزام . عقد . " الاشتراط لمصلحة الغير " . شركات . مسئولية " المسئولية

المقضية " . نقل بحرى .

جواز إبرام العقود بين الدولة أو غيرها من الأشخاص الإدارية العامة وبين إحدى شركات القطاع العام . معاهد وزارة السياحة مع إحدى شركات القطاع العام على أن تقوم بشحن متاع الطاعن إلى مصر . اشتراط لمصلحة الغير . دعوى الطاعن قبيل الشركة بمحسوس الضرر الناجم عن تأخرها في الشحن أساسها المسئولية المقضية .

(٣) التزام " الوفاء " . معاهدات . نقل بحرى .

امتناع الوفاء في مصر بغير العملة المصرية . اشتراط الوفاء بأجرة النقل بالعملة الوطنية عند وصول السفينة إلى الموانئ المصرية . صحيح ٢٩/٩ م من الدعاية الخاصة بتوحيد بعض قواعد سندات الشحن .

١ — يشترط لقبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق موضوع التقاضي حتى تعود على المدعى . تنفع من اختصاص المدعى عليه للحكم عليه بطلبه ، ولا يخرج الطنن بالنقض على هذا الأصل فلا يكفي لقبوله مجرد أن يكون المطعون عليه طرفا في الخصومة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، بل يجب أيضا أن يكون قد نازع خصمه أمامها أو نازعه خصمه في طلباته ، وإذا كان الين من واقع الدعوى . أنه لا تند من ١١ ١٠ ٩ ٨ ٧ ٦ ٥ ٤ ٣ ٢ ١

أمام محكمة الموضوع كما أن محكمة أول درجة قضت بعدم قبول الدعوى بالنسبة للطعون ضدها الثانية وإتراج المطعون ضدها الثالثة من الدعوى ، ولم يوجه الطاعن طلبات ما لأى منهما أمام محكمة الاستئناف ، فإنه لا تكون للطاعن مصلحة في اختصاصهما أمام محكمة النقض مما يوجب الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة اليهما .

٢ - ليس في القانون ما يمنع من أن تعاقب الدولة أو غيرها من الأشخاص الإدارية العامة مع إحدى شركات القطاع العام طالما أن لكل منهما شخصيتها المستقلة وذمتها المالية المستقلة التي تؤهلها لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات . وإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن وزارة السياحة قد تعاقبت مع الشركة المطعون ضدها الأولى وهي إحدى شركات القطاع العام على أن تقوم بواسطة وكلائها في مدريد بشحن أمتعة وسيارة الطاعن من ميناء برشلونة إلى الموانئ المصرية على أن يكون سداد قيمة نفقات وأجور الشحن في ميناء الاسكندرية بالعملة المصرية ، وكان التكليف الصحيح لهذا التعاقب أنه اشتراط لمصلحة النزيل دخول الطاعن حقا مباشرا قبل الشركة المطعون ضدها الأولى فإن دعواه قبلها بتعويض الضرر الناجم عن التأخير في تنفيذ التزامها بالشحن تكون أساسا المسؤولية العقيدية . وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى في الدعوى على أساس إنتفاء الخلل العقدي فإنه لا يكون قد خالف القانون .

٣ - إذ كانت المادة ٣/٩ من المعاهدة الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن تميز للقوانين الوطنية الاحتفاظ للسفن بحق الوفاء بالتقود الوطنية ، وكانت مصر قد انضمت لهذه المعاهدة وصدر مرسوم بالعمل بها ابتداء من ٢٩ مايو سنة ١٩٤٤ ، ولذا يتمتع طبقا للقوانين المصرية الوفاء في مصر بغير العملة المصرية ، فان شرط الوفاء بأجرة النقل بالعملة الوطنية عند وصول السفينة إلى الموانئ المصرية لا يكون مخالفا للقانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر وبعد المداولة .

حيث ان الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٨١١ سنة ١٩٦٦ تجارى كلى القاهرة على المطعون ضدهم طالبا الحكم بإلزام المطعون ضدهما الأولى والثانية بأن يدفعوا له متضامين مبلغ ٢٧٨٥ ج و ١٠٥ م مؤسسا دعواه على أنه كان يعمل مديرا لمكتب مصلحة السياحة بمديرية وفى ١٩٦٥/٦/١ صدر قرار بنقله إلى القاهرة أثر إلغاء مكاتب التمثيل الفنية بالخارج وتفاذا لالتزام مصلحة السياحة بنقل أمتته فقد عهدت بذلك إلى الشركة المطعون ضدها الأولى وتنفيذا لذلك طالبت شركة شنيكر وكالة المطعون ضدها الأولى بالعمل على نقل سيارته وأمتته إلى ميناء برشلونه توطئة لشحنها على البائرة ناجوس فى ١٩٦٥/١٠/١٨ ومع أنه قد ما طلب منه إلا أن شركة شنيكر تخلصت عن الاتفاق مع إحدى الشركات البحرية على نقل سيارته وأمتته طوال المسعة من ١٩٦٥/١٠/١٢ حتى ١٩٦٥/١٢/٢٩ حيث تم نقلها على البائرة يونيون وقد أدى هذا التراخى من جانب وكالة المطعون ضدها الأولى الذى يعتبر خطأ جسيما رتب مسئوليتها التقصيرية إلى اصابة الطاعن بأضرار بالغة إذ زادت الرسوم المحركة على السيارات من ٧٠ ٪ إلى ٢٨٥ ٪ كما زادت الرسوم المحركة على الأمتة بنسب متفاوتة فضلا عما أصاب بطارية السيارة وطلماها من تلف وما أصابها من نقص فى القيمة وما تكبدته من مصاريف قيمة حرمانه من السيارة طوان تلك المدة الأمر الذى دعاه لإقامة هذه الدعوى بطلب للتعويض المقدر بالمبلغ المطالب به وبإخراج قضيت محكمة القاهرة الابتدائية بعدم قبول الدعوى قبل مؤسسة النقل البحرى المطعون ضدها الثانية بإخراج وزير السياحة المطعون ضده الثالث من الدعوى وإلزام المطعون ضدها الأولى بأن تدفع للطاعن مبلغ ٧٨ ج. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٠٠ سنة ٨٥ ق طالبا تعديل الحكم المستأنف وإلزام المطعون ضدها الأولى بطلباته ، كما استأنفته المطعون ضدها الأولى بالاستئناف رقم ٣٧١ سنة ٨ ق

وقد ضمت محكمة استئناف القاهرة الاستئنافين وقضت بتاريخ ١٩٧١/١/١٢ برفض الاستئناف رقم ٤٠٠ سنة ٨٥ ق المرفوع من الطاعن وفي الاستئناف الآخربإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدهما الثانية والثالثة ورفضه بالنسبة للمطعون ضدها الأولى ومرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فجدت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إنه يشترط لقبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق موضوع التقاضي حتى تعود على المدعى منفعة من اختصاص المدعى عليه بالحكم عليه بطلبه ولا يخرج الطعن بالنقض على هذا الأصل فلا يكفي لقبوله بمجرد أن يكون المطعون عليه طرفا في الخصومة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أيضا أن يكون قد نازع خصمه أمامها أو نازعه خصمه في طلباته، ولما كان البين من وقائع الدعوى أنه لم تبتد من المطعون ضدهما الثانية والثالثة أية منازعة للطاعن أمام محكمة الموضوع كما أن محكمة أول درجة قضت بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها الثانية وإخراج المطعون ضدها الثالثة من الدعوى ولم يوجه الطاعن طلبات ما لأى منهما أمام محكمة الاستئناف فإنه لا تكون للطاعن مصالحة في اختصاصهما أمام محكمة النقض مما يوجب الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة إليهما .

وحيث إن الطعن أستوفى أوضاعه الشكائية بالنسبة للمطعون ضدها الأولى .

وحيث إن الطعن أقيم على ستة أسباب ينحى الطاعن بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه من ثلاثة وجوه مؤدى وأولها أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن مسؤولية الشركة المطعون ضدها الأولى مسئولية تقصيرية وأن اتفاق وزارة السياحة مع الشركة المطعون ضدها الأولى لا يعتبر عقدا في ظل النظام الاشتراكي إذ أن كلا الجهتين مملوك للهكومة ولا يجوز أن يتعاقد الشخص مع نفسه فضلا عن أن الطاعن لم يكن طرفا في هذا الاتفاق وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أهدر هذا المدافع وقضى في الدعوى على أساس المسئولية العقدية فإنه يكون

قد أخطأ في تطبيق القانون، وحاصل الوجه الثاني أن الحكم المطعون فيه ذهب إلى أن اشتراط دفع أجر النقل بالعملة المصرية شرط صحيح في حين أن الشرط باطل لمخالفته للنظام العام لأن الدفع يتم عن طريق التحويل، ومبنى الوجه الثالث أن مؤدى الحكم المطعون فيه نقل مسئولية التأخير في الشحن إلى وزارة السياحة التي اشترطت دفع أجر النقل بالعملة المصرية وإذ كانت الأخيرة طرفاً في الخصومة فقد كان يتعين إلزامها بالتعويض وإذ أفهل الحكم ذلك فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النقص مردود في وجهة الأول بأنه ليس في القانون ما يمنع من أن تتعاقد الدولة أو غيرها من الأشخاص الإدارية العامة مع إحدى شركات القطاع العام طالما أن لكل منهما شخصيتها المعنوية وذمتها المالية المستقلة التي تؤهلها لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن وزارة السياحة تعاقدت مع الشركة المطعون ضدها الأولى — وهي إحدى شركات القطاع العام — على أن تقوم بواسطة وكلائها في مدريد بشحن أمتعة وسيارة الطاعن من ميناء برشلونة إلى الموانئ المصرية على أن يكون سداد قيمة نفقات وأجور الشحن في ميناء الاسكندرية بالعملة المصرية وكان التكيف الصحيح لهذا التعاقد أنه اشتراط لمصلحة الغير بخول الطاعن حقا مباشرا قبل الشركة المطعون ضدها الأولى فإن دعواه قبلها بتعويض الضرر الناجم عن التأخير في تنفيذ التزامها بالشحن تكون أساسها المسئولية العقدية وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى في الدعوى على أساس انتهاء الخطأ العقدي فإنه لا يكون قد خالف القانون، والنقص مردود في وجهه الثاني بأنه لما كانت المادة ٣/٩ من المعاهدة الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن تميز للقوانين الوطنية الاحتفاظ للدين بحق الوفاء بالقرود الوطنية وكانت مصر قد انضمت لهذه المعاهدة وصدر مرسوم بالعمل بها ابتداء من ٢٩ مايو سنة ١٩٤٤ وإذ يتمتع طبقاً للقوانين المصرية الوفاء في مصر بغير العملة المصرية فإن شرط الوفاء بأجرة النقل بالعملة الوطنية عند وصول السفينة إلى الموانئ لا يكون مخالفاً للقانون، ولا يكون ما ينهيه الطاعن في هذا الصدد على غير أساس. كما أن النقص مردود في وجهة الثالث ذلك

أن الطاعن وأن كان قد اختصم وزارة السياحة أمام محكمة الموضوع إلا أنه لم يوجه لها طلبات ومن ثم فما كان للحكم المطعون فيه أن يقضى شيء لم يطلبه الطاعن .

وحيث إن الطاعن ينعي على الحكم المطعون فيه بباقي أسباب الطعن الخطأ في القانون وفساد الاستدلال والاخلال بالدفاع وفي بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه استند في نفي الخطأ عن الشركة المطعون ضدها الأولى إلى أن تكليف مصلحة السياحة للشركة المطعون ضدها بنقل أمتعة الطاعن قد اشترط أن يكون سداد ثقات الشحن بالعملة المصرية في ميناء الوصول وأن هذا الشرط هو الذي أدى إلى التأخير بسبب عدم وجود بواخر تقبل تقاضى أجر النقل في ميناء الوصول بالعملة المصرية وهو من الحكم فساد في الاستخلاص وخطأ في القانون ذلك أن ماورد بكتاب مصلحة السياحة إلى الشركة المطعون ضدها الأولى فيما يتصل بسداد أجر النقل بالعملة المصرية إنما قصد تنظيم المحاسبة بين الجهتين ولم يقصد تنظيم عملية النقل ووضع شرط يوجب على البائرة الناقلة قبول الأجر في ميناء الوصول بالعملة المصرية، وإذا كان ذلك فإن الشركة المطعون ضدها الأولى تكون قد أخطأت وما يراها الحكم المطعون فيه إذ استند إلى شرط لوجوده في الاتفاق كما أن ما استند إليه الحكم من عدم وجود بواخر تقبل النقل بهذا الشرط لم يتم عليه دليل وليس فيما ورد بخطاب ملك البائرة فيسبون التي كانت تنقل أمتعة الطاعن ما يؤدى إلى ما استخلصه الحكم في هذا الشأن كما أنه لا يجوز الاستناد إلى خطابي شركة شينكروهي وكالة المطعون ضدها الأولى المستولة عن الضرر كما أن المحكمة أهدرت دلالة الخطاب الذي تقدم به الطاعن والذي تضمن أن البائرة فاجرس غادرت ميناء برشلونة إلى بورسعيد في ١٨/١٠/١٩٦٥ وكانت صالحة لنقل أمتعة الطاعن بحجة أنه لم يتضمن إشارة إلى قبولها شرط الدفع بالعملة المصرية مع أن هذا الشرط غير صحيح .

وحيث إن هذا النعي بجميع أسبابه مرفود ذلك أن محكمة الموضوع الساطة التماس في تقدير أدلة الدعوى ونسب المقود المستندت بما تعتمد عليه وأنها لا يتفق مع الصحيح الثابت من وقائع الدعوى ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أسس عقولته برفض دعوى التعويض القائمة عن الطاعن ضد الشركة

المطعون ضدها الأولى عن التأخير في شحن أمتعته على ما انتهى إليه استنادا إلى خطاب مصلحة السياحة إلى الشركة المطعون ضدها الأولى في ١٨/١٠/١٩٦٥ وربما تحتمله عبارات هذا الخطاب من أن التزام الشركة المطعون ضدها ينحصر في شحن أمتعة وسيارة الطاعن عن طريق وكلائها في الخارج من موانئ أسبانيا إلى الموانئ المصرية على أن يكون سداد قيمة شحنات وأجور الشحن حتى ميناء الاسكندرية بالعملة المصرية وأن شركة شينكو وكيله الشركة المطعون ضدها الأولى بأسبانيا قد أخطرت الطاعن في ٢٢/١٠/١٩٦٥ بأنها تجد صعوبة في شحن سيارته وأمتعته من برشلونه إلى بورسعيد لأن أغلب البواخر المسافرة إلى مصر إما أنها لا تمر بالميناء المذكور أو تقبل تحصيل الولون في ميناء الوصول وأن وكالة الشركة المطعون ضدها بأسبانيا استطاعت بعد ذلك الوصول إلى اتفاق مع البانارة ينون على قبول شرط الدفع بالعملة المصرية في ميناء الوصول فشحنت أمتعة الطاعن عليها في ٢٩/١٢/١٩٦٥ وأنه لم يثبت وجود بوأخر في هذا التاريخ تقبل تقاضى أجر النقل في ميناء الوصول بالعملة المصرية وأن الخطاب المقدم من الطاعن بشأن مفادرة البانارة ناجر من ميناء برشلونه إلى بورسعيد في ١٨/١٠/١٩٦٥ لم يتضمن ما يشير إلى قبولها هذا للشرط وخص الحكم المطعون فيه من ذلك جميعه إلى أن الشركة المطعون ضدها الأولى لم تخل بالتزامها حيث أن نقل أمتعة الطاعن كان مشروطا بدفع أجر النقل في مصر بالعملة المصرية ولم يكن مشروطا بمدة معينة وأن التأخير في الشحن يرجع إلى عدم وجود بوأخر تقبل تقاضى أجر النقل في ميناء الوصول بالعملة المصرية. لما كان ذلك وكان هذا احدى خلص إليه الحكم في استدلال شديد يكفى لحمل قضائه في الدعوى ، فإن ما ينهه الطاعن بأسباب التمس لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير الدليل لا يقبل أمام محكمة التفض .

جلسة ٢١ من أبريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود وعضوية والسادة المستشارين : محمد عبد الهادي و
وسعد الشاذلي و وحسن مهران حسن و الدكتور عبد الرحمن عياد .

(١٨٨)

الطعن رقم ٣١١ لسنة ٤٢ ق "أحوال شخصية" :

(١) استئناف . إيجار " إيجار الأماكن " . دعوى "قيمة الدعوى" حكم .

دعوى تحديد أجرة الأماكن الماشعة للتجريمات الاستثنائية . - غير قابلة لتقدير قيمتها . ط
ذلك . جواز استئناف الحكم الصادر فيها .

(٢) إيجار " إيجار الأماكن " .

تكليف التعديلات في المعنى المؤجدة بأنها جوهرية . - تكليف قانوني يستند الى تقدير القواعد
التعديلات التي يجريها المالك بقصد تسهيل استغلال المبنى القديم دون تغيير في أجزائه الأساسية
عدم اعتبارها إنشاءات جديدة .

١ - متى كانت الدعوى الحالية يدور النزاع فيها حول تحديد الأجرة
القانونية للمعين المؤجدة ، وكان الاتفاق على أجرة تتجاوز الحد الأقصى المقررة قانوناً
يعتبر باطلاً ، وكانت المدة ٨/٣٧ من قانون المرافعات تقضى بأنه إذا كانت
الدعوى بطلب صحة أو إبطال عقد مستمر ، فإن قيمتها تقدر باعتبار مجموع
المقابل النقدي عن مدة العقد كلها ، وكان عقد الإيجار موضوع النزاع بعد
إنهاء مدته سوعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة قد استندت كلياً إلى مدة غير محدودة
طبقاً لأحكام قوانين إيجار الأماكن ، فمن ثم يكون المقابل النقدي لهذه
المدة غير محددة ، وتكون الدعوى غير قابلة لتقدير قيمتها وبالتالي تعتبر قيمتها
زائدة على مائتين وخمسين جنيهاً طبقاً للسادة ٤١ من قانون المرافعات ، ويكون
الحكم الصادر فيها جائزاً استئنافه . وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر
فانه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

٢- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تكليف التعديلات التي تجرى في العين المؤجرة بأنها جوهرية تغير من طبيعة المبنى وتجمعه في حكم المثلث في تاريخها أو أنها بسيطة لا تحدث به هذا الأثر إنما هو تكييف قانوني يستند إلى تقدير الواقع . وإذا كان الحكم المطعون فيه اقام قضاءه بأن التعديلات ليست جوهرية حتى أن الدكان الاصل انتهى قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ وكانت له ثلاثة أبواب وأنه سنة ١٩٤٦ قسم إلى ثلاثة حوانيت صغيرة خصص لكل منها باب مستقل واقتطعت شقة صغيرة من جزئه الخلفي وأن هذه التعديلات كانت بسبب موقع العقار وبمسدده عن الممران آنذاك ، ولا تصلو كونها إقامة حائطين داخل الدكان الكبير بين الابواب الثلاثة ولم يسكن من شأنها لفائدة المؤجر منها إذ أن أجرة الدكان الكبير عند انشائه كانت ثلاثين جنيبا شهريا وأصبحت أجرة الحوانيت الثلاثة والثلاثة الخلفية لا تتجاوز مبلغ ٢٠ جنيبا و ٥٤٤ مليم وأضاف الحكم أنه إذ تعذر على المجير تعيين أجرة الأساس في شهر أبريل سنة ١٩٤١ لأن المنطقة التي تقع بها عين النزاع كانت صحراء جرداء وقت إنشائها فيعين اعتماد الأجرة المتفق عليها عند التعاقد ، وكان بين من هذا القى استخلاصه الحكم أنه أحاط بحقيقة التعديلات التي تمت بالدكان الأصل ولم يغفل وجود الشقة الصغيرة عند تمجدها ، وكان لا يدخل ضمن الانشادات الجديدة التعديلات التي يجزئها المالك لتسهيل استغلال المبنى لتقديم مما لا تصحبه تغييرات في أجزائه الأساسية ، وكان ما قرره في هذا الشأن استخلاصا مما سبق في حدود سلطته المؤدية بالنظر لما جرى بالعين محل النزاع - الدكان - دون سواها باعتبار أنها هي التي يعتد في نطاقها بما أدخل عليها من تعديلات ، فإن النتي عليه يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار والمرافعة وبعد المناقشة .
حيث إن العطن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٨٥٨ لسنة ١٩٦٦ أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليه يطلب تخفيض الأجرة الشهرية للعين الميئنة بصحيفة الدعوى إلى ٣ جنيه و ٦٤٠ مليم . وقال بيانا لدعواه أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٥٨/١/١ استأجر من المطعون عليه الدكان رقم ٢ الملحق بالمقر رقم ٧٠ شارع عثمان بن عفان بمصر الجديدة بأجرة شهرية قدرها سبعة جنيهات ، وإذا أنشئ هذا الدكان سنة ١٩٤٧ ولم يقيم المطعون عليه بتخفيض أجرة طبقا للقوانين أرقام ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ ، ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ، ٧ لسنة ١٩٦٥ فقد أقام دعواه بطلبه سالف البيان ، حكمت المحكمة في ١٩٦٦/٥/٣١ بنسب أحد الخبراء لبيان تاريخ إنشاء العين المؤجرة وإعدادها للتأجير وأجرها القانونية في هذا التاريخ وأجرة المثل ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت بتاريخ ١٩٦٧/١/٣١ ١٩٦٧/٤/١٨ ، ١٩٦٧/٦/١٣ بإعادة المأمورية إليه لبيان ما إذا كانت التعديلات التي أبرجت بالطابق الذي توجد به العين المؤجرة جوهرية غيرت من طبيعته وطريقة استعماله وأثرت في قيمته الإيجارية تأثيرا محسوسا مع بيان الأجرة في شهر أبريل سنة ١٩٤١ أو أجرة المثل ، وبعد أن قدم الخبير تقاريره حكمت في ١٩٧٠/٢/٣٠ بتخفيض الأجرة المتفق عليها بعقد الإيجار المؤرخ ١٩٥٨/٩/١ إلى مبلغ ٥ جنيه و ٥٢٥ مليم على أن يصير المبلغ ٤ جنيه و ٤٢٠ مليم اعتبارا من ١٩٦٥/٣/١ . استأنف المطعون عليه هذا الحكم طالبا إلغاء ورفض الدعوى وقيد استئنافه برقم ١٠٢ لسنة ٨٧ ق . مدني القاهرة ، وبتاريخ ١٩٧٢/٤/٤ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ، طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن ومرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينمى الطاعن بالأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك يقول أن الحكم قضى برفض الدفع

بعدم جواز الاستئناف استنادا إلى أن عقد الإيجار أمتد طبقا للتشريع الاستثنائي بقوة القانون ولمدة غير معينة ، في حين أن الأيجار أنقصد لفترة معينة وتجدد لمدة أخرى لعدم حصول تنبيه من أحد الطرفين فيكون بقاء الطاعن في العين المؤجرة أعمالا لامتداد اتفاق وتقدير الدعوى بقيمة الأجرة خلال الفترة التي أمتد إليها العقد وهي لا تتجاوز مائتين وخمسين جنيها .

وحيث إن هذا التمسك مردود ، ذلك أنه لما كانت الدعوى الحالية يدور النزاع فيها حول تحديد الأجرة القانونية للعين المؤجرة ، وكان الاتفاق على أجرة تتجاوز الحد الأقصى المقرر قانونا يعتبر باطلا وكانت المادة ٨/٣٧ من قانون المرافعات تقضي بأنه إذا كانت الدعوى يطالب صحة أو بطلان عقد مستمر فإن قيمتها تقدر باعتبار مجموع التعامل النقدي عن مدة العقد كلها ، وكان عقد الإيجار موضوع النزاع بعد انتهاء مدته — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — قد أمتد تلقائيا إلى مدة غير محدودة طبقا لأحكام قوانين إيجار الأماكن ، فمن ثم يكون المقابل في التقدي لهذه المدة غير محدد ، وتكون الدعوى غير قابلة لتقدير قيمتها وبالتالي تعتبر قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيها طبقا للمادة ٤١ من قانون المرافعات ، ويكون الحكم الصادر فيها جائزا استثنائا ، وإذا أخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن الطاعن ينشئ بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسيب ، وفي بيان ذلك يقول أن الحكم باستند في قضائه برفض الدعوى إلى أن التعديل الذي أجراه الماعون عليه في الدكان الأصلي لا يعتبر تعديلا جوهريا لأنه أقصر على تقديمه إلى ثلاثة دكاكين وأنه تعذر تحديد أجرة المثل في شهر إبريل سنة ١٩٤١ بما يتعين معه اعتماد الأجرة المتفق عليها ، في حين أن الثابت من تقرير الخبير أنه في سنة ١٩٤٦ قسم الدكان الأصلي الكبير إلى ثلاثة دكاكين خصص لكل منها باب مستقل وتحول الجزء الداخلي منه إلى شقة من غرفتين وصالة ودورة مياه ، فتكون هذه التعديلات جوهرية لم تقتصر على تقسيم الدكان الأصلي إلى ثلاثة حوائط وإنما شملت أيضا إنشاء شقة جديدة معدة للسكنى أغفل الحكم الإشارة إليها ، وقد ترتب على هذه التعديلات تغيير

في طبيعة العين المؤجرة واستغلالها وطريقة استعمالها بما يؤدي إلى إعتبار الدكان موضوع النزاع في حكم المشيد في سنة ١٩٤٦ فتصحب عليه أحكام القانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ وما تلاه من قوانين ، وهو ما يعيب الحكم بخالفة القانون والقصور في التسييب .

وحيث إن هذا النعى في غير محله ، ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تكيف التعديلات التي تجرى في العين المؤجرة بأنها جوهرية تغير من طبيعة المبنى وتجعله في حكم المنشأ في تاريخها أو أنها بسيطة لا تحدث به هذا الأثر إنما هو تكيف قانوني يستند إلى تقدير الواقع ، ولما كان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بأن التعديلات ليست جوهرية على أن الدكان الأصلي أنشئ قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ وكانت له ثلاثة أبواب وأنه في سنة ١٩٤٦ قسم إلى ثلاثة حوائط صغيرة خصص لكل منها باب مستقل . وأقتطعت شنة صغيرة من جزئه الخلفي ، وأن هذه التعديلات كانت بسبب موسع القفار وبعده عن الممران انذاك ، ولا تعد كونها إقامة حائطين داخل الدكان الكبير بين الأبواب الثلاثة ولم يكن من شأنها إفادة المؤجر منها إذ أن أجرة الدكان الكبير عند إنشائه كانت ثلاثين جنيها شهريا وأصبحت أجرة الحوائط الثلاثة والشقة الخلفية لا تتجاوز مبلغ ٢٠ ج و ٥٤٤ م ، وأضاف الحكم أنه إذ تمذر على الخبير تعيين أجرة الأساس عن شهر أبريل سنة ١٩٤١ لأن المنطقة التي تقع بها عين النزاع كانت صحراء جرداء وقت إنشائها فتعين اعتماد الأجرة المتفق عليها عند التعاقد ، وكان يبين من هذا الذي استخلصه الحكم أنه أحاط بحقيقة التعديلات التي تمت بالدكان الأصلي ولم يغفل وجود الشقة الصغيرة عند تحلته عنها وكان لا يدخل ضمن الإسماط الجديدة التعديلات التي يجرىها المالك لتسهيل إستغلال المبنى القديم لاتصحيبه تغييرات في أجزائه الأساسية ، وكان ما قرره في هذا الشأن إستخلاصا سائفا في حدود سلطته الموضوعية بالنظر لما جرى بالعين محل النزاع دون سواها باعتبار أنها هي التي يعتد في نطاقها بما أدخل عليها من تعديلات ، لما كان ذلك

وكان لمحكمة الموضوع مخالفة رأى الخبير فى النتيجة التى انتهى اليها لأن رأيه لا يخرج من كونه دليلا فى الدعوى من حقها تقديره دون معقب عليها فى ذلك طالما أقامت قضائها على أسباب سائفة ، ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض المعلن .

جلسة ٢٢ من أبريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أمين فتح الله وعضوية السادة المستشارين : جلال عبد الرحيم عثمان ، و محمد كمال عباس ، وعبد السلام الجندي ، وصلاح الدين يونس .

(١٨٩)

الطعن ٤١١ لسنة ٤١ القضائية :

ضرائب "ضريبة" المهن غير التجارية » .

النشاط الذي يزاوله انمول بقصد تحقيق ربح مالى ولا يخضع لضريبة نوعية - خضوعة لضريبة المهن غير التجارية - لا يشترط في هذا النشاط أن يتخذه صاحبه مهنة معتادة له - مثال بشأن استغلال بحث على .

مؤدى نص المادة ٧٢ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون ١٤٩ لسنة ١٩٥٠ أن ما يخضع لضريبة المهن غير التجارية « المهنة » أو النشاط الذى يمارسه الممول بصفة مستقلة ويكون العنصر الأساسى فيه العمل . وكلمتا « المهنة » و « النشاط » - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة (١) - وصفان متساويان ردد الشارع بينهما بلفظ « أو » لكن يخضع للضريبة على المهن غير التجارية أحوال استقلال كل نشاط لا يخضع لضريبة نوعية بقصد تحقيق ربح مالى وإن لم يتخذه صاحبه مهنة معتادة له . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واشترط توافر الاستمرار والاعتياد وتكرار العمليات وقصد الحصول على مستمر وإيراد دورى يمتد لسنوات عدة في عمل الماطعون ضده - استغلال بحث على - حتى يمكن اخضاع الربح الناتج منه لضريبة المهن غير التجارية وهى شروط ليس من اللازم توافرها لتحقيق النشاط الذى يخضع للضريبة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه ٩ وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضده كان قد قدم بحثاً فى المؤتمر العالمى للشبكات الكهربائية المنتقد بباريس سنة ١٩٥٢ ورأت إحدى الشركات اليابانية استثمار هذا البحث فى عملياتها فطلبت من المطعون ضده بعض التفاصيل الخاصة بتنفيذ هذا البحث فأرسله لها وربطت له فى مقابل ذلك نسبة مئوية من الأرباح . وقد قدرت مأمورية ضرائب الرمل ربحه من استغلال بحثه فى سنة ١٩٦١ بمبلغ ٤٨٧ جـ ، ٥٥٠ م وقد اعترض على هذا الربط وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى قررت بإرجح ١٩٦٥/١/٢٧ عدم خضوع المبالغ الواردة للمطعون ضده فى تلك السنة لضريبة على المهن غير التجارية . كذلك قررت ذات المأمورية أرباح المحول فى سنة ١٩٦٣ من استغلاله لذات البحث بمبلغ ١٦٦٩ جـ ٨٥٦ م واعترض المطعون ضده على هذا الربط بدورة وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى قررت بتاريخ ١٩٦٥/١١/٢٥ عدم خضوع المبالغ الواردة لأول فى تلك السنة لضريبة المهن غير التجارية . وإذا لم ترخص مصلحة الضرائب هذين القرارين فقد طعنت عليهما بالدعوى ٥٣٨ لسنة ١٩٦٥ ، ١٥٥ لسنة ١٩٦٦ تجارى بلى الاسكندرية ، وبتاريخ ١٩٦٦/٢/١٦ ، ١٩٦٥/١١/٢٤ قضت المحكمة فى كل منهما بتأييد القرار المطعون فيه ، طعنت مصلحة الضرائب على هذين الحكمين بالاستئناف ٣٦٢ لسنة ٣٦ ق ، ٣٦١ لسنة ٣٦ ، استئناف الاسكندرية وبعد أن أمرت المحكمة الاستئنافية بضم الاستئنافين قضت فيهما برفضهما وتأييد الحكمين المستأنفين . طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها رأى برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فجددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة وأبها .

وحيث إن الطاعنة تنهى على الحكم ، المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بعدم خضوع ما حصل عليه المطعون ضده من الشركة اليابانية من نسبة قدرها ١ ٪ من أرباحها نتيجة استغلالها لبعثته العلمي للضريبة على أرباح المهن غير التجارية على أسباب حاصلها أن البحث الذي تقدم به المطعون ضده لمؤتمر علمي هو عملية وحيدة لا يتوافر فيها شرطا الاستمرار والاعتیاد وهما الشرطان الواجب توافرها لخضوع النشاط لضريبة المهن غير التجارية وأنه لا يغير من هذا النظر حصول المطعون ضده على المقابل في قرات متعددة لأن التكرار هنا في طريقه الحصول على الربح وليس في العمل مصدر الربح وهذا الذي ذهب اليه الحكم يخالف القانون لأن المشرع نص في المادة ٧٢ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ على «مريان ضريبة الأرباح غير التجارية على كل مهنة أو نشاط لا يخضع لضريبة أخرى وقد فرق المشرع بين المهنة والنشاط وأخضع كليهما للضريبة وأنه إذا كان التكرار والاستمرار والاعتیاد من شروط تحققها الاحتراف والالتزام ألا أن ذلك ليس مطلوبا في النشاط وأنه يكفي أن يمارس الممول نشاط حتى يخضع للضريبة ولو لم يعمل من هذا النشاط حرفه له .

وحيث إن هذا النفي في محله ذلك أن النص في المادة ٧٢ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ على أنه يفرض ضريبة سنوية على أرباح المهن الحرة وغيرها من المهن غير التجارية التي يمارسها الممول بصفة مستقلة ويكون العنصر الاساسي فيها العمل وتسرى هذه الضريبة على كل مهنة أو نشاط لا يخضع لضريبة أخرى يدل على أن ما يخضع لضريبة المهن غير التجارية المهنة أو النشاط الذي يمارسه الممول بصفة مستقلة ويكون العنصر الاساسي فيه العمل . كلمتا المهنة والنشاط وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة وصفان متغايران ردد الشارع بينهما بلفظ

أو لكي يخضع للضريبة على المهن غير التجارية أحوال استغلال كل نشاط لا يخضع لضريبة نوعية بقصد تحقيق ربح مالى وأن يتخذ صاحبه مهنة معتمدة له . وإذا خالف الحكم المطعون فيه هنا للنظر واشترط توافر الاستقرار والاعتياد وتكرار العمليات وقصد الحصول على ربح مستمر وإيراد دورى يمتد لسنوات عدة فى عمل المطعون ضده حتى يمكن إخضاع الربح الناتج منه لضريبة المهن غير التجارية وهى شروط ليس من اللازم توافرها لتحقيق النشاط الذى يخضع للضريبة فإنه يكون قد خالف القانون وأخصاً فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

جلسة ٢٢ من ابريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ عريدي وعضوية السادة المستشارين .

أحمد عفاء الدين ؛ وعز الدين الحسيني ؛ وعثمان الزبيدي ؛ محمد الخولي .

(١٩٠)

الطعن رقم ٧٢٣ لسنة ٤١ القضائية :

(١) عقد " المزاد " .

• صاحب الدعوى إلى التعاقد بطريق المزاد . حقه بعد الاعلان عن شروطه وتقديم الطاءات
في إضافة شروط جديدة بموافقة أصحاب الطاءات دون حاجة إلى الاعلان عن مزاد جديد .

(٢) عقد « المزاد » . محكمة الموضوع . نقض .

الدعوى إلى التعاقد بطريق المزاد . قيام السبب المشروع لرفض التعاقد من جانب صاحب
هذه الدعوى . من مسائل الواقع . لا رقابة لمحكمة النقض على قاضي الموضوع في ذلك متى أقام
قضاؤه على أسباب سائفة .

(٣) حكم « مالا يعد قصورا » . نقض

دفاع الطاعن . عدم استناده إلى أساس قانوني صحيح . أفعال الحكم الردعية . لا تصور

(٤) استئناف « الطلبات الجديدة » . مسئولية . تمويض .

طلب الطاعن أمام محكمة أول درجة تمويضه عن الضرر الذي أراه نتيجة رفض طاعة . مطالبه
أمام محكمة الاستئناف بتعويضه عن الضرر الذي لحقه بسبب ما نسبته إليه المظنون عليها من وقائع
في دفاعها أمام محكمة الدرجة الأولى . طلب جديد . لا يجوز قبوله في الاستئناف

١ - إذ كان يبين من الاطلاع على مشروع العقد الذي أعدته نقابة المهنة
التعليمية - المطاعون عليها - لإدارة صيدلياتها ، وأرسلت صورة منة للطاعن أنه لم يتضمن
شروطا تكشف عن النية في اختيار وسائل القانون العام ، فإن قواعد القانون

الخاص تكون هي الواجبة التطبيق . ولذا يجوز للتعاقدین وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من القانون المدني تعديل العقد باتفاقهما فإنه يجوز أيضا لصاحب الدعوة إلى التعاقد بطريق المزاد ، بعد الإعلان عن شروطه ، وتقديم المطامعات ، دون حاجة إلى الاعلان عن مزاد جديد ، وإذ إستخلص الحكم المطعون فيه في حدود سلطته الموضوعية ، وبأسباب سائفة — لم تكن محل نص — إن الطاعن بعد أن تقدم بطلباته قد قبل الشروط المتعاقبة بالاعتبارات الشخصية ، والتي أضاعتها المطعون عليها إلى تلك السابق الاعلان عنها ، فإن النعى عليه بخاتمة القانون أو الخطأ في تطبيقه يكون على غير أساس .

٢ — قيام السبب المشروع لرفض التعاقد — من جانب صاحب الدعوة إلى التعاقد بطريق المزاد — أو نفيه ، هو من مسائل الواقع ، التي يستقل بها قاضي الموضوع ، دون رقابة من محكمة النقض ، متى أقام قضاءه على أسباب سائفة ، ولذا كان ما أورده الحكم يؤدي إلى ما انتهى إليه من مشروعية إمتناع رقابة المهن التعليمية عن التعاقد مع الطاعن على إدارة صيدليتها ولاخالفه فيه للقانون ، إذ العبرة فيما إذا كان صاحب الدعوة للإيجار قد تعسف في رفضه ، أو لم يتعسف ، هي بالظروف والملابسات التي كانت يحيط به وقت الرفض لابعده ، فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس .

٣ — متى كان دفاع الطاعن الوارد بسبب النعى لا يستند إلى أساس قانوني صحيح ، فإن إختلال الحكم الرد عليه لا يعد قصورا مبطلالا له .

٤ — مفاد نص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات أنه لا يجوز إضافة أى طلب جديد لم يكن قد أبدى أمام محكمة الدرجة الأولى ، إلا أن يكون هذا الطلب في حدود الاستثناء الوارد في الفقرتين الثانية والرابعة من هذه المادة . وإذ أقام الطاعن دعواه أمام محكمة أول درجة بطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة رفض المطعون عليها التعاقد معه ، دون غيره من أذغال ، فإن مطالبة أمام محكمة الدرجة الثانية بتعويض عن الضرر الذي لحقه ، لما نسبت له المطعون عليها من وقائع في دلائلها أمام محكمة أول درجة ، يكون طلبا جديدا ، لا يجوز

لمحكمة الاستئناف قبوله ، وعليها أن تقضى بذلك ولو من تلقاء نفسها ، ومن ثم فإن النتمى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسيب ، إذ جرى فى قضائه على أن ما نسبته المطعون عليها إلى الطاعن من أمور يدخل ضمن دفاعها فى دعوى مقامة ضدها ، ولا مسئولية عليها فى خصوصه ، دون أن يبين الحكم ما إذا كانت هذه الوقائع قد ثبتت أم لا — يكون غير منتج ولا جلى فى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن أستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تحصل فى أن الدكتور صيدلى (الطاعن) أقام الدعوى رقم ٧٣١ لسنة ١٩٦٨ مدنى كلى القاهرة ضد نقابة المون التعليمية (المطعون عليها) طالبا الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ١٥٠٠٠ جنيه على سبيل التمييز ، وقال بيانا للدعوى أن النقابة المذكورة أخلت عن مزايده لإدارة صيدلية العاملين التابعة لها عن سنتى ١٩٦٨ ، ١٩٦٩ ، فتقدم بعهائه وسدد قيمة التأمين المطلوب ، ورغم أنه كان صاحب أعلى عطاء واستيفائه لكافة الشروط التى تطلبها النقابة فى المزايدين فقد التفتت النقابة عن عطاءه وأرست المزاد على غيره متحرفة بذلك عن جادة الحق ، وإذا أصابته أضرار نتيجة رفض النقابة التعلق معه ، فقد أقام الدعوى بطلباته . وفى ١٣/١/١٩٦٩ حكمت المحكمة بإلزام المدعى عليها بأن تدفع للدعى مبلغ ١٠٠٠ جنيه ، أستاذ الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٤٤٨ سنة ٨٧ ق القاهرة . كما امتنعت المطعون عليها فى الاستئناف رقم ٣٨٦ سنة ٨٦ ق القاهرة وفى ٢٠/٦/١٩٧٠ حكمت المحكمة فى موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ، طعن الطاعن فى هذا

الحكم بطريق التقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها ، وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينشأ الطعن بالشق الثاني من السبب الأول من الحكم المطعون فيه مخالفة للقانون ، وفي بيان ذلك يقول أن الحكم استند في قضائه برفض الدعوى إلى أنه وإن كان مشروع التعاقد الذي أطلنت عنه للنيابة المطعون عليها قد تضمن شروطا مالية بحته لم يكن الاعتبار الشخصي ملحوظا فيها ، وأن الطاعن تقدم بمطائه بناء على هذه الشروط ، إلا أن النيابة قامت بعد ذلك بإحداث تعديل فيها أعطت بمقتضاه أهمية للاعتبار الشخصي بأن أرسلت لكل صاحب طلاء تطلب منه موافقاتها ببيانات عن ستة تخرجه من كلية الصيدلة والأعمال التي مارسها منذ تخرجه ، وأن الطاعن قبل هذا التعديل بأن أرسل للنيابة خطابا يحوى البيانات التي طلبتها ، فيكون لها أن تفصل في نتيجة العطاء مستهدية بالطاعن المسمى والشخصي ، وأنها رفضت التعاقد مع الطاعن بسبب مشروع هو عدم ثقها في شخصه وهو من الحكم خطأ ومخالفة للقانون ذلك أن المزايدات المفتوحة والتي يسمح بالاشتراك فيها لمن يشاء ، تقوم — وفقا لأحكام القانون العام — على مبدأ آليه إرساء المزايد ويتم اختيار أفضل العطاءات من الناحية المالية ، ولا يجوز لصاحب الدعوة أن يضيف إلى شروط المزايد أو التعاقد شروطا أخرى جديدة لم يسبق الإعلان عنها ويتخذها مبررا لاستبعاد العطاء ، لأنه بتقديم العطاءات وحلول ميعاد فتح المظاريف يتحدد مركز كل من أصحاب العطاءات بالنسبة للآخر وبالنسبة للجهة المقدم إليها العطاء ، ولا يجوز العبث بهذه المراكز باتفاق لاحق من شأنه تعديلها وإلا أهدرت المراكز التي اكتسبها كل منهم ، وإذا رأى صاحب الدعوة ضرورة إضافة شروط جديدة ، فإنه يتعين عليه إلغاء المزايد والإعلان عن مزايد آخر بهذه الشروط الجديدة .

وحيث إنه لما كان بين من الاطلاع على مشروع العقد الذي أعدته للنيابة المطعون عليها لإدارة حيليتها وأرسلت صورة منه للطاعن أنه لم يتضمن شروطا تكشف من النية في اختيار وسائل القانون العام ، فإن قواعد القانون الخاص تكون هي

الواجبة التطبيق ، وإذ يجوز للتعاقدین -وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من القانون المدني - تعديل العقد باتفاقهما ، فإنه يجوز أيضا لصاحب الدعوة إلى التعاقد بطريق المزااد بعد الإعلان عن شروطه وتقديم العطاءات ، أن يضيف شروطا جديدة بموافقة أصحاب العطاءات ، دون حاجة إلى الإعلان عن مزااد جديد ، وإذا استخاص الحكم المطعون فيه في حدود سلطته الموضوعية وبأسباب سائفة لم تكن محل نزاع ، أن الطعن به ان تقدم به - أنه قد قبل الشروط المتعاقبة بالاعتبارات الشخصية التي أضاقها المطعون عليها إلى تلك السابقة للإعلان عنها ، فإن النية عليه بخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينسب بالسبب الثالث وبكل من الشق الثالث من السبب الأول والشق الثاني من السبب الثاني ، على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والتناقض والقصور في التسيب ، وفي بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن المطعون عليها رفضت التعاقد معه دون مبرر مما يستوجب مسؤوليتها ، إذ قامت اللجنة المختصة بفتح مظاريف العطاءات بتاريخ ١٩٦٧/١١/٢٥ ، ولما تبين أن الطاعن هو صاحب أكبر عطاء حاولت تعطيل إجراءات المزااد والاحلال منها ، فوجهت في ١٩٦٧/١١/٢٥ خطابات إلى مقدمي العطاءات لموافقاتها ببيانات عن سنى تخرجهم والأعمال التي مارسوها والتعاقدات التي تمت معهم خلال السنوات الخمس الأخيرة ، كما طلبت في ١٩٦٧/١١/٢٦ من مكتب أمن وزارة الصحة إفادتها بمعلوماته عنهم ، كي تتخذ من كل هذه البيانات ذريعة للتفصيل بين أصحاب العطاءات واستبعاد من تريد استبعاده ، وطلب الطاعن تكليف المطعون عليها بتقديم محضر فتح المظاريف ، وكلفتها المحكمة بذلك بجلسته ١٩٧٠/٦/١٣ فأمتنعت عن تقديم المحضر المذكور لتخفى على قاضي الدعوى تاريخ فتح المظاريف وهل هو سابق أم لاحق على خطاباتها المرسلة إلى مقدمي العطاءات ومكتب الأمن ، وبالرغم من ذلك فقد ذهب الحكم المطعون فيه خلافا للواقع ، إلى أن المظاريف فتحت في ١٩٦٧/١١/٢٨ ، وجرى في قضائه على أن امتناع العقابة عن التعاقد مع الطالع كان لأسباب مشروعة استنادا إلى عدم ثقة المطعون عليها في شخصه بالنظر

لما جاء بتحريات مكتب أمن وزارة الصحة من تقديمه لعدد من المحاكم التأديبية ، وأنه لا يصح القول بأنه كان على النقابة أن تتحرى صحة هذه التحريات وحسبها أن يقدمها لها مكتب حكوى ، وأنه لا اعتداد بالشهادات المقدمة من الطاعن والصادرة من نقابة الصيدلة والدالة على عدم تقديمه للحاكمة التأديبية ، وللطاعن إذا شاء أن يقاضى مكتب الأمن لأنه المسئول الأول والأخير عن إصدار القرار الذى اتخذته النقابة ، ويقول الطاعن أن هذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه مخالف للقانون ويشوبه التناقض والقصور ، إذ رغم تسليمه بعدم صحة تحريات مكتب الأمن فقد جعل منها مبررا مشروعا لرفض التماقذ ، فضلا عن أن الصحيح أن تتحمل النقابة تبعه قرارها باستبعاد عطاء الطاعن لأنها المسئولة قبله من القرار الذى اتخذته ولها إذا ارادت الرجوع على مكتب الأمن .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن عرض لوقائع الدعوى ودفاع الطرفين ، استند فى قضائه بمشروعيه رفض المطعون عليها التماقذ مع الطاعن إلى قوله " أن النقابة رفضت التماقذ معه لعدم ثقتها فى شخصه نظرا لما جاء فى تحريات مكتب أمن وزارة الصحة بخصوصه من تقديمه لعدد من المحاكم الشخصية التأديبية ، وهى على حق تصرفها هذا الذى يستند إلى سبب مشروع لا مسئولية عليها فليس هناك ما يضطرها إلى التماقذ مع شخص يتعامل مع أعضائها فى موضوع الأدوية وهو موضوع حيوى هام بالنسبة لهم وهذا الشخص قدمته نقابته للحاكمة التأديبية فى عدد من القضايا ، ولا يصح القول أنه كان عليها أن تتحرى عن صحة تلك البيانات لحسبها أن يقدمها لها مكتب أمن وزارة الصحة - التابع له المستأنف ضده (الطاعن) - وهو مكتب حكوى المفروض أن يتمتع بالثقة والحيدة ، ولا يقدح فى هذا القول ما تقدم به المستأنف ضده من شهادات من نقابة الصيدلة أنه غير مقدم لأية محاكمة تأديبية لأن هذه الشهادات لم تكن تحت بصر النقابة وهى تتخذ قرارها بعدم التماقذ معه " . ولما كان قيام السبب المشروع لرفض التماقذ أو نفيه هو مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع دون رقابة من محكمة التخص متى أقام قضاءه على أسباب سائغة ، وكان هذا الذى

أورده الحكم يؤدي إلى ما انتهى إليه من مشروعية استنطاق النقابة عن التناقد مع الطاعن ، ولا مخالفة فيه للقانون ، إذ العبرة فيما إذا كان صاحب الدعوى للإيجار قد تصف في رفضه أو لم يتصف هي بالظروف والملاسات التي كانت محيطة به وقت الرفض لابعده ، وإذ لا يفسد الحكم ما استطرد إليه تزيده عن أن للطاعن مقاضاة مكتب الأمن لأنه مسئول عن قرار النقابة وعن نسبة وقائع للطاعن لم يثبت صحتها ، إذ كان ذلك . وكان ما أثبتته الحكم من أن فتح المظاريف قد تم بتاريخ ١٩٦٧/١١/٢٨ له أصله الثابت بحضور اجتماع هيئة النقابة المطعون عليها المؤرخ ١٩٦٧/١١/٢٨ ، فإن النفي على الحكم بكل ما تضمنته هذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل الشق الأول من السبب الثاني التقصير في السبب ، ذلك أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على ما تمسك به الطاعن أمام محكمة الموضوع من أن المزايدات العامة المنتوحة تقوم على آليه لرساء المزد وإختيار أفضل المطامات من الناحية المالية ، وأنه بعد الإعلان عنها وعن شروطها وتقديم المطامات لا يجوز إضافة شروط لم يسبق الإعلان عنها ، وإنما يجب إلغاء المزايدة والإعلان عن مزايدة أخرى بالشروط الجديدة .

وحيث إن هذا النفي غير متج ذلك أنه لما كان دفاع الطاعن الوارد بسبب النفي على ما تقدم أيانه عند الرد على الشق الثاني من السبب الأول لا يستند إلى أساس قانوني صحيح ، فإن إغفال الحكم الرد عليه لا يعد قصورا مبطلا له .

وحيث إن حاصل الشق الأول من السبب الأول مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال ، وفي بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه جرى في قضائه على أن إعلان النقابة المطعون عليها من مزايدة إدارة الصيدلية . ولمسأله صورا من مشروع التناقد إلى عدد من الصيادلة يعتبر إيجابا ، وأن الطاعن عندما تقدم بعطائه أوضح نسبة الربح التي تؤول للنقابة ، وأثبت في نهاية رده أنه "على استعداد للممارسة" ، وأن اقتران قبول الطاعن بهذه الميازة يعتبر رفضا للإيجاب النقابة وإيجابا جديدا من الطاعن عملا بالمادة ٩٦ من القانون المدني ، ورتب الحكم على ذلك عدم مسؤولية المطعون عليها إذا لم تقبل هذا الإيجاب وهو من الحكم خطأ

في تكييف الواقع في الدعوى ومخالفة للقانون ، وذلك أنه طبق على واقعة التراجع حكم المادة المذكورة فلنا منه أن التعاقد كان بطريق الممارسة لا بطريق المزاد وأن طرح الصفقة في المزاد هو الإيجاب والتقدم بالعطاء هو القبول ، في حين أن طرح الصفقة في المزاد والإعلان عنها عن شروطها هو مجرد دعوة إلى التعاقد عن طريق التقدم بعطاء ، والتقدم بالعطاء هو الإيجاب ، أما القبول فهو إرساء المزاد على من يرضو عليه هنا إلى أن عبارة "علما بأن مستعد للممارسة" التي أوردها الطاعن بعطائه ، لا تدل على رفضه لدعوة التقابة ، ولكنها مجرد تحفظ من حق كل من يزايد التحسك به .

وحيث إنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه رفض دعوى الطاعن على دعامتين كل منهما مستقلة من الأخرى ، الأولى أن تقدم الطاعن بعطائه مقترنا بعبارة "أنه على استعداد للممارسة" يعتبر رفضا لإيجاب التقابة ويتضمن إيجابا جديدا لا مسئولية على المطعون عليها أن هي لم تقبله والثانية أن المطعون عليها رفضت التعاقد مع الطاعن بسبب مشروع وكانت هذه الدعامة تكفي لأن يقوم عليها وحدها الحكم — وقد ثبت عدم صحة النعى الموجه إليها سقانا تعييه في الدعامة الأخرى ، أيا كان وجه الرأي فيه يكون غير متج .

وحيث إن حاصل الشق الرابع من السبب الأول والشق الثالث من السبب الثاني الخلفاء في تطبيق القانون والقصور في التسيب ، فلك أن المطعون عليها قررت في المذكرة المقدمة منها لمحكمة أول درجة أنها رفضت التعاقد مع الطاعن لأسباب مبررة من انتحريات التي أجرتها بنفسها وأوضحت أنه ليس أهلا للثقة ولا يمكن الاعتماد على إليه لسبق اتهامه بتيديد أدوية ونقل أدوية من صيدلية كان يعمل بها إلى صيدليته الخاصة ، وامتناعة عن دفع دين مستحق عليه لأحدى شركات الأدوية ، وتحرير عاشر تمونية عديدة ضده لبيعة أدوية بأكثر من السعر الجبري . وإذا جرى قضاء المحكمة على أن مانسته التقابة إلى انطاعن من هذه الأمور يدخل ضمن دفاعها في دعوى مقامة ضدها ولا مسئولية عليها في خصوصه ، دون أن يبين الحكم ما إذا كانت هذه الوقائع قد ثبتت أم لا ، مع أنها تعتبر قنفا في حق الطاعن وتخشى التاموس والاعتبار ، فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسيب .

وحيث إن هذا النى مردود ، ذلك أن المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات إذ نصت على أنه " لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها . ومع ذلك يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلي الأجور والقوائد والمرتبات ومائر الملحققات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات ، وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حالة تغيير سببه والإضافة إليه ، ويجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد " .

فإن مآذ هذا النص أنه لا يجوز إضافة أى طلبات جديدة لم يكن قد أبدى أمام محكمة الدرجة الأولى إلا أن يكون هذا الطلب في حدود الاستثناء الوارد في الفقرتين الثانية والرابعة من هذه المادة . وإذا أقام الطاعن دعواه أمام محكمة أول درجة بطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة رفض المطعون عليها التعاقدا معه دون غيره من الأمثال ، فإن مطالبته أمام محكمة الدرجة الثانية بتعويض عن الضرر الذي لحقه لما نسبت إليه المطعون عليها من وقائع في دفاعها أمام محكمة أول درجة ، يكون طالبا جديدا ، لا يجوز لمحكمة الاستئناف قبوله ، وعليها أن تقضى بذلك ولو من تلقاء نفسها ، ومن ثم فإن النى على الحكم في هذا الخصوص ، يكون غير مشجع ولا جمدوى فيه .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٢ من أبريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدي وعضوة السادة المستشارين :
أحمد صفاء الدين ، عز الدين الحسيني ، عثمان الزيني ، محمد الحلول .

(١٩١)

الطعن رقم ٣٠٩ لسنة ٤٢ القضائية :

حكم "عيوب التدليل . ما يعد قصورا" . وصية .

دفع الطاعن بجهالة توقيع مورثه على عقد البيع موضوع الدعوى ! ثم يطلانه لصدوره من المورثة وهي معدومة الإرادة غير مانع من الطعن على هذا العقد بأنه يخفى وصية . اغفال الحكم بتحقيق هذا الدفاع . قصور .

إذ كان من حق الطاعن التمسك بالطعن على عقد البيع موضوع الدعوى بأنه يخفى وصية بعدما دفع الدعوى بجهالة توقيع مورثه على هذا العقد ، ثم يطلانه لصدوره من المورثة وهي معدومة الإرادة ، ودون أن يوصف بأنه متخبط في دفاعه ، بل أن ما أبداه من أوجه دفاع متفق مع تربيها المنطقي ، وكان الطاعن قد ساق لتدعيم دفاعه الأخير عددا من الفرائض التي تسانده ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل تحقيق هذا الدفاع يكون مشوبا بالقصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطاعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق —
تتحصل في أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٦٦٦ سنة ١٩٧٠ مدني

كل أسبوط ضد الطاعن وباقي المطعون عليهم طالبة الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٤/١/٢٠ والصادر لها من المرحومة موثقة الطاعن وباقي المطعون عليهم تبلغ ١٦ الموضحة الحدود والمعامل بالمقدو بصحيفة الدعوى نظير ثمن قدره ٦٠٠ جنيه وبأاريخ ١٩٧١/٣/٢٧ حكمت المحكمة بصحة ونفاذ عقد البيع . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٥ سنة ٦٦ ق استئناف أسبوط . وفي ١٩٧٢/٤/١ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن مما ينمى الطاعن بالسببين الأول والثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسيب ، وفي بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن عقد البيع الصادر من مورثه إلى المطعون عليها الأولى يخفى وصية بقصد حرمانه من الميراث ، واستدل على ذلك بأن المشتري لم تعذر مجلس العقد ، ولم تدفع ثمن البيع ، وأن البائنة لم تكن في حاجة للبيع ، وأن الأرض المبيعة ظلت في حيازتها حتى وفاتها ، كما احتفظت بعقد البيع بعد التوقيع عليه ، وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات دقته ، إلا أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدعوى دون تحقيق دقاه في هذا الخصوص بقوله أن الطاعن لم يقدم أى دليل أو قرينة تساهم في ذلك وأنه تخبط في دفاعه مما يجعله باطلا مشوبا بالقصور .

وحيث إن هذا النقص في عمله فذلك أن الحكم المطعون فيه بعد أن قرر أن للطاعن أن يظن على عقد البيع موضوع الدعوى الصادر من مورثه بأن يخفى وصية وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات عاد وقرر أن المحكمة تستشف من تخبط المستأنف في دفاعه وعدم استقراره على دفاع واحد أنه غير جاد فيذهب إليه أخيرا ومن باب الاحتياط من دفاع مخصصه أن عقد البيع محل التداعي يخفى وصية ، حيث دفع الدعوى بداهة بجمله توقيع مورثه على هذا العقد ثم عدل عن هذا إلى الدفع بطلان العقد لصدوره من مورثه وهى معلومة الإراحتة أخيرا دفع بأن العقد ليس يما معجزا بل هو في حقيقته وصيغته وأن يقدم دليلا أو قرينة

تسانده في زعمه . ولما كان ذلك وكان من حق الطاعن التمسك بالطعن على عقد البيع موضوع الدعوى بأنه يخفى وصية بعدما دفع الدعوى بأوجه دفاع أخرى على النحو السالف ذكره دون أن يوصف بأنه متخبط في دفاعه بل أن ما أبداه من أوجه دفاع يتفق مع ترتيبها المنطقي ، وكان الطاعن قد ساق لتدعيم دفاعه الأخير عددا من القرائن التي تسانده فإن الحكم المعلن فيه إذ أغفل تحقيق هذا الدفاع الأخير يكون مشوبا بالقصور بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

جلسة ٢٤ من أبريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صادق الرشيدى وعضوية السادة المستشارين :
أديب نصيبى ، محمد صلاح الدين عبد الحليم ، وشرف الدين خيرى ، محمد عبد العظيم عيد .

(١٩٢)

الطعن رقم ٦٩٤ لسنة ٤ القضائية :

(٢٠١) عمل . تقادم " تقادم مسقط " .

(١) حق العامل فى حصيله صندوق الادخار وحقه فى المكافأة أوفيهما معا حتى ناشئ عن عقد العمل . تقادمه باقضاء ستة من وقت انتهاء العقد . م ٦٩٨ مدنى .

(٢) لإقرار رب العمل يدين العامل قبل انتهاء عقد العمل . غير قاطع لتقادم دعوى العامل الناشئة عن العقد . حلة ذلك . التقادم لا يقطع قبل بدء سريانها .

(٣) دعوى . نقابات . عمل . حكم " حجية الحكم " . قوة الأمر المقضى .

دعوى النقابة . دعوى مستقلة متميزة عن دعوى الأعضاء . اختلافهما فى الموضوع والسبب والأثار والأشخاص . قرار هيئة التحكيم فى الدعوى المقامة من النقابة . لاجبة له فى الدعوى المقامة من العامل قبل رب العمل .

١ — حق العامل فى حصيله صندوق الادخار وحقه فى المكافأة أوفيهما معا . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة (١) — هو حق ناشئ عن عقد العمل ومحكمة قواعده فى عقود العمل ومختلف قوانينه ومالا يتعارض معها من أحكام القانون المدنى ومنها ما نصت عليه المادة ٦٩٨ من أنه (تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل باقضاء ستة تبدأ من وقت انتهاء العقد) وهو ميعاد يتصل برفع الدعوى .

٢ — إذ كان الخطاب للصادر من الشركة المدعىون ضدها — أيا كان وجه الرأى فيه باعتباره لإقرارا بالدين — قد صدر قبل انتهاء عقد عمل مورث الطاعنة

أى قبل بداية مدة التقادم المنصوص عليها في المادة ٦٩٨ من القانون المدني ومن ثم فلا يكون هنالك تقادم حتى يرد عليه الانقضاء، أما عن القول بأن الخطاب الصالف الذكري يعتبر سنداً جديداً بالدين فلا يتقادم إلا بالمدة الطويلة فإنه مردود بأن الخطاب لا يخرج المبالغ الواردة به عن طبيعتها باعتبارها حقاً ناشئاً عن عقد العمل . وإذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وجرى في قضائه على سقوط دعوى الطاعة لرفضها بعد انقضاء سنة من انتهاء عقد عمل مورثها فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه .

٣ - دعوى التقابة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة (٢) - هي دعوى مستقلة وتمييزة عن دعوى الأعضاء وتختلف عنها في موضوعها وفي سببها وفي آثارها وفي الأشخاص ، إذ هي تشمل بحق الجماعة ويتأثر بها مركزها باعتبارها شخصية معنوية مستقلة عن شخصية أعضائها لا باعتبارها فائبة أو وكيلة عنهم ، ومن ثم فإن القرار الصادر من هيئة التحكيم (لصالح التقابة العامة للمال خدمات النقل) لا تكون له حجية الأمر المقضى بالنسبة للزراع القائم (المقام من زوجة العامل بعد وفاته) وبالتالي نليس من شأنه أن يكون سنداً للحق المطالب به .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقروء والمرافعة وبعد المدالة .

حيث إن الطعن أستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن الطاعة أقامت الدعوى رقم ٢٢٨٠ سنة ١٩٦٨ عمال كلى الاسكندرية بعريضة معلنة في ١٩٦٨/٩/٤ وقالت ياناً لها أن زوجها المرحوم

(١) قض ١٩٦٧/٢/١ بمجموعة المكتب القنى س ١٨ ص ٢٩١ .

(٢) قض ١٩٧٢/٢/١٦ بمجموعة المكتب القنى س ٢٣ ص ١٣٩١ .

كان يعمل لدى شركة مخازن البوند المصرية التي اندمجت في الشركة المطعون ضدها ، وأنه كان مشتركا في صندوق الاحتياط والمعاش الخاص بتلك الشركة والذي يتكون رأس ماله من الاشتراكات الشريفة لأعضائه ، وما تساهم به الشركة وقد قامت الشركة في سنة ١٩٥٩ برد ما دفعه العاملون في ذلك الصندوق للبيح ، ولكنها لم ترد شيئا لمورث الطاعنة ، وبالنسبة لقيمة ما ساهمت به الشركة في الصندوق فقد احتفظت به لنفسها ، ولم ترده للعاملين بمقولة أنه مقابل التزامها بمكافحة نهاية الخدمة الأمر الذي حدا بالنقابة العامة لمعامل خدمات النقل إلى عرض النزاع الخاص بهذا الشق على هيئة التحكيم التي أصدرت قرارها في ١٧/١٠/١٩٦٤ في النزاع ١٨ سنة ٦٣ تحكيم الاسكندرية بإلزام الشركة بأن تدفع للشركون في صندوق الاحتياط والمعاش وأولادهم وفي نهاية الخدمة قيمة ما ساهمت به الشركة حتى ١٩٥٦/٣/٩ ، وكانت شركة مخازن البوند المصرية قد أرسلت في ٢٩/٢/١٩٥٦ إلى مورث الطاعنة خطابا تضمن بياناً بحسابه لدى صندوق الاحتياط والمعاش باعتبار أنه حصيلة اشتراكاته فيه فضلا عما ساهمت به الشركة وأخطرت أنه ذلك المبلغ سيودع لحسابه بصندوق الادخار ، وخلفت الطاعنة من ذاك إلى طالب الحكم بأحقيتها إلى مبلغ ٣٥٠٠ جنيه قيمة اشتراكات مورثها في صندوق الاحتياط والمعاش ، وقيمة ما ساهمت به الشركة في ذلك الصندوق . دفعت الشركة المطعون ضدها بسقوط الدعوى بالتقادم وفقا للمادة ٦٩٨ من القانون المدني باعتبار أن عقد العمل انتهى في ١٨/١١/١٩٥٦ واقضى أكثر من سنة قبل رفع الدعوى .

قضت المحكمة الابتدائية في ٢٦/٣/١٩٦٩ برفض الدفع بالتقادم وإلزام الشركة المطعون ضدها بمبلغ ٢٤٧٢ جنيه و ٢١٩ مليا . استأنفت الشركة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٦٤ سنة ٢٥ ق عمال اسكندرية ، كما استأنفته الطاعنة بالاستئناف رقم ٤٦٥ سنة ٢٥ ق عمال اسكندرية ، ويتأرخ في ١٠/٦/١٩٧٠ قضت محكمة الاستئناف بعد أن ضمت الاستئنافين (أولا) وفي الاستئناف المرفوع من الشركة المطعون ضدها بإلغاء الحكم المستأنف وسقوط دعوى الطاعنة بالتقادم . (ثانيا) وفي الاستئناف المرفوع من الطاعنة برفضه . طعن الطاعنة في هذا الحكم بطريق التماس ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن ، وجرى الطعن على غرفة المشورة وحددت لظفره جلسة ١٦/٣/١٩٧٦ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطعن بنى على ثلاثة أسباب . حاصل السببين الأول والثاني منها مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون ، بقضائه بسقوط الدعوى بالتقادم وقفا للمادة ٦٩٨ من القانون المدني ، وعدم اعتداده بإقرار الشركة المطعون ضدها بحق موث الطاعنة بخطابها المؤرخ ١٩٥٦/٢/٢٩ ، وفي بيان ذلك تحول الطاعنة أن قيام صندوق الاحتياط والمعاش كان وليد عقد أبرم بين شركة البوندد المصرية وبين العاملين بها ، ومؤدى ذلك أن ما يدفعه المشتركون للصندوق لا يبدو أن يكون وديعة ناقصة وهو بذلك يأخذ حكم القرض وبالتالي فإن دعاوى العمال بمقوقهم في هذا الصندوق تكون نائمة من عقد الوديعة وليس من عقد العمل ، ومن ثم فلا يرد عليها التقادم المنصوص عليه في المادة ٦٩٨ من القانون المدني ، وحتى على فرض أن الدعوى الراحنة نشأت من عقد عمل فإن مانع من خطاب الشركة المؤرخ ٥٦/٢/٢٩ من إقرارها بمديونيتها يعتبر سنداً جديداً للطاعنة فلا يتقادم حقها إلا بمضي خمسة عشرة سنة عما ينص المادة ٢/٣٨٥ من القانون المدني ، حتى ولو كان إقرار الشركة قد صدر منها قبل أن تبدأ مدة التقادم بانتهاء عقد العمل كما هو الحال في الدعوى الراحنة .

وحيث ان هذا النعي في غير محله ، ذلك لأن حق العامل في حصيلته صندوق الادخار وحقه في المكافأة أو قهها معا — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو حق ناشئ عن عقد العمل وتحكمه قواعده في عقود العمل وتختلف قوانينه وما لا يتعارض معها من أحكام قانون المدني ومنها ما نصت عليه المادة ٦٩٨ من أنه "تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل باقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد" وهو ميعاد يتصل برفع الدعوى ، لما كان ذلك وكان الخطاب الصادر من الشركة المطعون ضدها بتاريخ ١٩٥٦/٢/٢٩ — أيا كان وجه الرأى فيه وباعتباره إقراراً بالدين — قد صدر قبل انتهاء عمل موث الطاعنة في ١٩٥٦/١١/١٨ أى قبل بداية مدة التقادم المنصوص عليها في المادة ٦٩٨ من القانون المدني الصالح الذكر يعتبر سنداً جديداً بالدين فلا يتقادم إلا بالمدة الطويلة ، فردود بما تقدم قوله من ان التقادم لم يكن قد بدأ وقت صدور ذلك الخطاب . لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وجرى في قضائه على سقوط دعوى

الطاعة لرفعها بعد اقضاء سنة من انتهاء عقد عمل مورثها فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه .

وحيث إن ماتعاه الطاعة بالسبب الثالث هو خطأ الحكم المعلنون فيه بإغفال قرار هيئة التحكيم ، وتقول في بيان ذلك أن النقابة العامة لعمال خدمات النقل كانت قد حصلت على قرار بتاريخ ٢٧/١٠/١٩٦٤ من هيئة التحكيم بحكمة استئناف الاسكندرية ضد شركة نمازن البوند المصري في النزاع رقم ١٨ لسنة ١٩٦٢ تحكيم الاسكندرية ، قضى بالزام تلك الشركة بأن تؤدي لكل من المشتركين في صندوق الاحتياط والمعاش أو خلفائهم في نهاية الخدمة قيمة ما ساهمت به الشركة بالنسبة لكل منهم وذلك علاوة على ما يستحقه وفقا للقانون ، ولما كان من حق النقابة أن تبانر الدعاوى الخاصة بالحقوق الجماعية لأعضائها ، فإن قرار هيئة التحكيم السالفة الذكر يحوز حجية الأمر المقضي ويكون حجة على الخصوم مما لا يجوز معه معاودة النظر فيه فضلا عن أنه ينتهي سندا رسميا للحق المطالب به فيكون سند ذلك هو قرار هيئة التحكيم وليس عقدا للمعمل مما لا يصح معانطيق نص المادة ٦٩٨ من القانون المدني .

وحيث إن هذا النقص مردود ، ذلك لأن دعوى النقابة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هي دعوى مستقلة ومتميزة عن دعوى لأعضاء ومختلف عنها في موضوعها وفي سببها وفي آثارها وفي الأشخاص ، إذ هي تصل بحق الجماعة ويتأثر بها مركزها باعتبارها شخصية معنوية مستقلة عن شخصيات أعضائها لا باعتبارها فائبة أو وكيلة عنهم ، ومن ثم فإن القرار الصادر من هيئة التحكيم السالف الذكر لا تكون له حجية الأمر المقضي بالنسبة للنزاع القائم وبالتالي فليس من شأنه أن يكون سندا للحق المطالب به .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متمينا رفضه .

جلسة ٢٤ من أبريل سنة ١٩٧٦

بمشاركة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عبد صادق الرشيدى وعضوية السادة المستشارين
أدوية لمصطفى ، ومحمد صلاح الدين عبد الحميد ، وشرف الدين خيرى ، ومحمد عبد العظيم حيد .

(١٩٣)

الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٤١ القضائية :

عمل . تأميمات اجتماعية

صاحب العمل . ماهيته . لا محل لإشراطه امتثاله أو احترامه . القضاء بمرامة ذمة رب العمل
من المبالغ المستعقة ذمة التأمينات الاجتماعية إستنادا إلى كونه لا يحترف صناعة البناء . خطأ .

لم يضع الشارع فى القانون رقم ٤١ لسنة ٤٤ الخاص بمقد العمل الفردى وفى
المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ٥٢ بشأن عقد العمل الفردى تعريفا لصاحب
العمل ، ثم عني بتعريفه فى قانون العمل رقم ٩١ لسنة ٥٩ فنص فى المادة
الأولى منه على أنه ” يقصد بصاحب العمل كل شخص طبيعى أو اعتبارى
يستخدم عاملا أو عمالا لقاء أجرهما كنوعه “ وإذ كان هذا النص قد ورد
بصيغة عامة مطلقة دون اشتراط امتثال صاحب العمل أو احترامه فإن قصر هذا
التعريف على صاحب العمل الذى يمتن أو يحترف العمل الذى يزاوله بدعوى
الاستهزاء بما جاء بالمذكرة الإيضاحية للرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ٥٢ المشار
إليه من أن المقصود بصاحب العمل هو كل شخص طبيعى أو اعتبارى يتخذ من
العمل الذى يزاوله حرفه أو مهنة له اما بقصد الربح وأما لتحقيق أغراض
اجتماعية أو ثقافية ، يكون تقييدا لمطلق النص وتخصيصا لعمومه بغير تخصيص
وانحرافا عن عبارة الواضحة وهو ما لا يجوز لخروج ذلك عن مراد الشارع ،
إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه
على أن المطعون ضده لا يخضع لقانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون
رقم ٦٣ لسنة ٦٤ باعتبار صاحب عمل لأنه لا يحترف صناعة البناء وعلى هذا

الأساس قضى براءة ذمته من المبلغ الذى تطالبه به الهيئة الطاعنة وحجة هذا الخطأ عن بحث حقيقة العلاقة بين المطعون ضده وبين هؤلاء العمال الذين استخدمهم فى بناء عقاره وما إذا كانت علاقة عملى استكملت عناصرها القانونية أم لا فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .
وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٣٤٦٨ سنة ١٩٦٩ مدنى كلى الاسكنسرية على الطاعنة — الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية — وآخرين وطلب الحكم براءة ذمته قبل الهيئة من مبلغ ٨٨٢ جنيه و ٥١٥ مليم ، وقال بإنائها أنه كان يملك العقار الموضع بصحيفة اندعوى إلى أن باعه بموجب عقد مسجل فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٦٨ د وفى الذى أخطراه فى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٦٩ بأن الهيئة تطالبهما بالمبلغ المذكور على أساس أنه يمثل قيمة الاشتراكات المقررة عن العمال الذين قاموا ببنائه ، وإذا كان ذلك العقار لم يعهد ببنائه إلى أحد المقاولين بل أقامه بنفسه فإنه لا يكون ملزماً بأداء تلك الاشتراكات للهيئة ولذلك تكون ذمته برئة من هذا المبلغ ، ويتأرجح ٣٠ مارس سنة ١٩٧٠ قضت المحكمة الابتدائية براءة ذمة المطعون ضده من مبلغ ٨٨٢ جنيه و ٥١٥ مليم فاستأنفت الهيئة الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف الأسكنسرية بالاستئناف رقم ٦٩٤ سنة ٢٦ ق . وفى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٧٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنن الهيئة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها نقض الحكم ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فعدلت لتظهر جلسة ٦ مارس سنة ١٩٧٦ وفيها التزمت النيابة وأنها السابق .

وحيث إن الطعن يقوم على سبب واحد حاصله أن الحكم الابتدائي لقي إليه الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه أقام قضاءه ببراءة فئة المطعون ضده من المبلغ التي طالب اعفائه منه على أنه لا يحترف صناعة البناء مستندا في ذلك إلى أن المقصود بصاحب العمل في قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية هو من يحترف عملا ما ويستخدم آخرين له طيعهم حق التوجيه والإشراف لقاء أجر، وهو من الحكم غاها للقانون وخطأ في تطبيقه ذلك أن عقد العمل وفقا للمادة ٦٧٤ من القانون المدني ٤٢ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ يتحقق بتوافر عنصرين هما التبعية القانونية والأجر ، وإذ كان الثابت أن المطعون ضده أقام المقار بإشرافه دون تدخل أحد من المقاولين وبذلك تكون علاقته بالعمال الذين استخدمهم في بناءه علاقته عمل استكملت عناصره القانونية ، وكان نص المادة الأولى من قانون العمل المشار إليه قد ورد مطلقا في تعريفه صاحب العمل ولا يجوز تقييده بشرط الاحتراف فإن هؤلاء العمال ينطبق عليهم قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والذي يسرى بوجه عام على جميع العاملين فيما بعد الفئات التي استثنائها من سريان أحكامها في المادة الثانية منه ولا يصح إخراج أى فئة أخرى لاشتمالها هذا الاستثناء من نطاق تطبيقه .

وحيث إن هذا النعم صحيح ذلك أنه لما كان الشارع لم يضع في القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ الخاص بعقد العمل الفردى وفي المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ بشأن عقد العمل الفردى تعريفا لصاحب العمل ثم عني بتعريفه في قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ فنص في المادة الأولى منه على أنه " يقصد بصاحب العمل كل شخص طيعى أو اعتبارى يستخدم عاملا أو عمالا لقاء أجر مهما كان نوعه ، وكان هذا النص قد ورد بصيغة عامة مطلقة دون اشتراط امتثال صاحب العمل أو احترافه ، فإن قصر هذا التعبير على صاحب العمل الذى يتهم أو يحترف العمل الذى يزاوله بدعى الاستثناء بما جاء بالمذكرة الإيضاحية للرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه من أن المقصود بصاحب العمل هو كل شخص طيعى أو اعتبارى يتخذ من العمل الذى يزاوله حرفة أو مهنة له إما بقصد الربح وإما لتحقيق أغراض اجتماعية أو ثقافية ، يكون تقييد المطلق للنص وتخصيصها لمعومه بغير مخصص انحرافا عن عبارته الواضحة وهو الا يجوز لخروج ذلك عن

مراد الشارع ، لما كان ذلك وكان الحكم الماعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى في قضائه على أن الماعون ضده لا ينقض لقانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ باعتباره صاحب عمل لأنه لا يعترف صناعة البناء وعلى هذا الأساس قضى ببراءة ذمته من المبلغ الذي تطالب به الهيئة الطاعنة وجمية هذا الخطأ من بحث حقيقة العلاقة بين الماعون ضده وبين هؤلاء العمال الذين استخدمهم في بناء عقاره وما إذا كانت علاقة عمل استكملت عناصرها القانونية أم لا فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يستوجب نقضه .

جلسة ٢٨ من إبريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين محمد محمد المهدي وحسن
مهران حسن ، والدكتور عبد الرحمن عباد ، ومحمد الباجوري

(١٩٤)

الطعن رقم ٦٨٧ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) إيجار "التزامات المستأجر" .

احاطة المستأجر المؤجر علما بأى طريق يوضع العين المؤجرة تحت تصرفه عند انتهاء الإيجار .
كفاية ، لتنفيذ التزامه برد العين ولو لم يستول المؤجر عليها استيلاء ماديا . توجيه المستأجر خطأ
للمؤجر عند انتهاء الإيجار باعتباره العقد منقضا وتعرضه بالتصرف . القضاء بإلزامه بالأجر من
مدة لاحقة لعدم عرضه العين المؤجرة عرضا حقيقيا . خطأ .

(٢) إيجار "التجديد الضمني" . إثبات "القرائن القانونية" .

مجرد بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء الإيجار . عدم كفايته لتجديد العقد .

وجوب انصراف نية المستأجر إلى التجديد . التنبيه بالاخلاء من أحد المتعاقدين للأخر قرينة
قانونية تمنع من افراض هذا التجديد .

١ - من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تنفيذ التزام المستأجر برد العين المؤجرة
يكون وضعها تحت تصرف المؤجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون
عاق ولو لم يستول عليها استيلاء ماديا ، ويكفى في هذا الخصوص أن يحيط
المستأجر المؤجر علما بوضع العين المؤجرة تحت تصرفه بأى طريق من طرق العلم إذ لم
يتطلب القانون لذلك شكلا خاصا . وإذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعن -
المستأجر - وجه للمؤجر خطابا - عند انتهاء مدة الإيجار - رفض الأخير
استلامه ، طلب فيه اعتبار عقد الإيجار منتهيا من ذلك التاريخ وفوضه بالتصرف
وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعن بأجرة الماكينة - من مدة
لاحقة - على عدم وفائه بالتزامه برد الماكينة .. بعدم عرضها على المؤجر عرضا

حقيقيا بالإجراءات المنصوص عليها في المادة ٤٨٧ من تقنين المرافعات مع أنه إجراء غير مطلوب في واقع الدعوى ، فإنه يكون قد خالف القانون .

٢ - من المقرر قانوناً أنه لا يمكن تجديد هذا الإجراء مجدداً ضمنياً وفقاً للمادة ٥٩٩ من التقنين المدني بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء مدته ، بل يتعين فوق ذلك انصراف نيته إلى التجديد ، وتوجيه التنبيه بالإخلاء من أحد المتعاقدين للآخر .
يقم طبقاً للسادة ٦٠٠ من القانون المدني - قرينة قابلة لإثبات العكس تمنع من افتراض التجديد الضمني لو بقي المستأجر في العين بعد انتهاء الإيجار ، وحسب إثبات بقاء المستأجر في العين يقع على من يتحمل بالتجديد الضمني . وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى تجديد هذا الإيجار رغم قيام الطاعن - المستأجر بالتنبيه على المطعون عليه وإخطاره برغبته في عدم التجديد بما يحول دون إقراره ، وذلك أن بدليل المطعون عليه على بقاء المستأجر في العين أو يستظهر الحكم ما يهدر للقرينة المانعة من قيام هذا التجديد ، فإنه يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناقشة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تحصل في أن الحائز العام على أموال أقام الدعوى رقم ٧٥٥ سنة ١٩٦٤ أمام محكمة أبو تيج الجزئية على الطاعن يطلب الزامه بأن يؤدي له مبلغ ٣٢٤ جنيناً ، وقال بياناً للدعواه أنه بموجب عقد مؤرخ ١٥/١١/١٩٦١ استأجر الطاعن من الموضوع تحت الحراسة نصف ما كينة رى بزم عن سنة ١٩٦٣ بأجرة قدرها ١٠٨ جنيناً تدفع على قسطين يستحق أولهما في ١/٣/١٩٦٣ والثاني في ١/٥/١٩٦٣ ولأن بوف الطاعن بأجرة المدة من سنة ١٩٦٣ حتى سنة ١٩٦٤ وقدره ٣٢٤ جنيناً رغم التنبيه عليه بخطاب موصى عليه بعدم الوصول بتاريخ ٢٨/٥/١٩٦٤ .

فقد أقام دعواه . وفي ١٣/٤/١٩٧١ حكمت المحكمة بعدم اختصاصها قيمياً بنظر الدعوى وحالتها إلى محكمة أسبوط الابتدائية وقيدت رقم ٦٨٨ لسنة ١٩٧١ مدنى ، وفي ٥/٢/١٩٧٠ حكمت تلك المحكمة بالزام الطامن بأن يدفع للمطعون عليه بصفته مبلغ ٣٢٤ جنياً . استأنف الطامن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٧ سنة ٤٧ قى مدنى أسبوط طالباً الغاءه فيأزاد على مبلغ ٦٢ جنية ، ويتاريخ ٦/٧/١٩٧٢ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطامن فى هذا الحكم بطريق التضرر ، وقدمت النيابة مذكرة أبليت فيها الرأى بتقضى الحكم ، وعرض الطامن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة قرأته جديراً بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأياً .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب ، ينمى الطامن بأولها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفي بيان ذلك يقول أن الحكم الابتدائى صدر باسم الأمة خلافاً لما تنص عليه المادة ٧٢ من الدستور من صدور الاحكام وتنفيذها باسم الشعب ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن النعى غير صحيح ، ذلك أنه لما كان الثابت أن الحكم الابتدائى قد صدر فى ٥/٢/١٩٧٠ فى ظل دستور سنة ١٩٦٤ الذى عمل به اعتجاراً من ٢٥/٣/١٩٦٤ والذى نصت المادة ١٥٥ منه على أن " تصدر الأحكام وتنفذ باسم الأمة " ، ولما كان ذلك فإن ذلك الحكم بالنص فى ديباجته على صدوره باسم الأمة يكون قد التزم صحيح حكم القانون ، ويكون النعى على غير أساس .

وحيث بان مما ينمى الطامن بباقي الأسباب مخالفة القانون ، وفي بيان ذلك يقول أنه تمسك بأن عقد الإيجار انعقد عن سنة ١٩٦٢ فقط كصريح نص البند الرابع منه ، ورغم ذلك قضى الحكم المطعون فيه بأجرة السنوات من سنة ١٩٦٢ — سنة ١٩٦٤ استناداً إلى أنه لم يرد العين المؤجرة فى نهاية سنة ١٩٦٢ الزراعية خلافاً لما تنص عليه المادتان ٥٩٠ و ٥٩١ من القانون المدنى وأنه لا يكفى فى هذا الخصوص ارساله خطاباً للوَجْر بنوه فيه بانتهاء العقد ، وأضاف الحكم أن تنفيذ الالتزام برد الشيء المؤجر لا يتم إلا بإجراءات العرض الحقيقى وفقاً لنص المادة ٤٨٧ من قانون المرافعات ، فى حين أن من المقرر قانوناً أن الرد

يكون بوضع العين تحت تصرف المؤجر وتمكينه منها دون مانع ، هذا إلى أن الحكم اعتبر أن الإيجار جديدا فلم بين المتعاقدين عملا بالمادة ٥٩٩ من القانون المدني في حين أن التجديد الضمني إنما ينحصر بقاء المستأجر منتظا بالعين عليه التجديد يعلم المؤجر ودون اعتراض منه ، ويمنع من اعتراضه حصول التتوية من أحد الطرفين على الآخر بلا خلاه حتى مع استمرار المستأجر في الانتفاع بالعين ، ولقد كان الثابت أن الطاعن أنذر المؤجر بانتهاء مدة العقد واستلام العين ، كقدم للشكوى رقم ١٩٧٧ لسنة ١٩٧٤ إداوى أبوتيج لاثبات استلام المؤجر للعين وتأجيرها للغير ابتداء من سنة ١٩٧٣ فان النيابة لم تنصرف إلى تجديد العقد ، وهو ما يعيب الحكم بخالفه القانون .

وحيث إن المحامي صحيح ، ذلك أنه لما كان المقررف قضاء هذه المحكمة أن تنفيذ التزام المستأجر برد العين المؤجرة يكون بوضعهما تحت تصرف المؤجرة بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق ولولم يستول عليها استيلاء ماديا ، ويكفي في هذا الخصوص أن يحيط المستأجر المؤجر علما بوضع العين المؤجرة تحت تصرفه بأي طريق من العلم ، إذ لم يتطلب القانون لذلك شكلا خاصا ، وكان من المفرد قانونا أنه لا يكفي لتجديد عقد الإيجار تجديد ضامنيا وفقا للمادة ٥٩٩ من القانون المدني مجرد بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء مدته ، بل يتعين فوق ذلك انصراف نيته إلى التجديد ، وتوجيه التتوية بالإخلا ، من أحد المتعاقدين للآخر بغير طبقا للمادة ٦٠٠ من القانون المدني — قرينة قاطعة لاثبات العكس يمنع من اقرض التجديد الضمني لو بقي المستأجر في العين بعد انتهاء الإيجار ، وصبه إثبات بقاء المستأجر في العين يقع على من يتحمل بالتجديد الضمني ، لما كان ذلك وكان البتة انزياح من عقد الإيجار للزود ١١/١١/١٩٦١ للمبرمين للطعن والمؤجر صريحا في اقتضائه على سنة ١٩٦٢ وحدها ، ولم يتضمن أي نص على تجديده أو وجوب التتوية بالإخلا لما كتبه المؤجرة في معاد معين ، وكان الثابت من الاوراق أن الطاعن وجه للمؤجر خطابا مؤرخا ١٨/١٢/١٩٦٢ رفض الأخير استلامه ، طلب منه اختيار حقه بالإيجار لأفيا من ذلك التلويح وقوضه في التصرف بدنا من العام الزواحي ١٩٦٢ — ١٩٦٣ ، كما تقدم بالشكوى رقم ١٩٧٧ سنة ١٩٦٤ إداوى أبوتيج للتعليل على أن المكتبة كانت مؤجرة في سنتي ١٩٦٣ ، ١٩٦٤ ، لما كان

ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاء بالزام للطاعن بأجرة الماكينة من السنوات ١٩٦٢ ، ١٩٦٣ ، ١٩٦٤ جميعا على عدم وفائه بالتزامه بعدم عرضها على التاجر مرة أخرى حقيقيا بالاجراءات المنصوص عليها في المادة ٤٨٧ من قانون المرافعات ، مع أنه إجراء غير مطلوب في واقع الدعوى كما انتهى إلى تجديد عقد الإيجار رغم قيام الطاعن بالتنبيه على المطعون عليه بخطراره برغبته في صدم التجديد بما يحول دون اقتراضه ، وذلك دون أن يدلل المطعون عليه على بقاء المستأجر في العين أو يستظهر الحكم ما يهدر القرينة المانعة من قيام هذا التجديد ، فانه يكون قد خالف القانون بما يوجب قضاؤه دون حاجة لبحث باقي الاسباب .

جلسة ٢٨ من ابريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود كعضوية السادة المستشارين محمد محمد المهدي ، وسعد الشاذلي ، وحسن مهران ، ومحمد الجابري

(١٩٥)

الطعن رقم ٣٠ لسنة ٤٤ ق "أحوال شخصية" :

(١) أحوال شخصية - نيابة عامة - حكم "تسييه" .

إستيعار النيابة العامة طرفاً أصلياً في قضايا الأحوال الشخصية التي لا تختص بها المحاكم الجزئية . عدم تقيد المحكمة برأي النيابة - إغفالها مناقشة هذا الرأي مؤداه إطرارها له .

(٢) ، (٣) ، (٤) أحوال شخصية "الطلاق" .

(٢) تعليق الطلاق الذي لا يقصد به سوى التخويف أو الحمل على فعل شيء أو تركه ، إعتباره في معنى الإيمن ولا يقع به طلاق .

(٣) الطلاق ، شرطه ، وقوعه باللفظ الصريح دون حاجة إلى نية الطلاق .

(٤) الطلاق حق للزوج وحده ، حضور الزوجة أو رضاها به ليس شرطاً لإيقاعه .

١ - لأن كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه بعد صدور القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ أصبحت النيابة طرفاً أصلياً في دعاوى الأحوال الشخصية التي لا تختص بها المحكمة الجزئية ، إلا أن الرأي الذي تبنيه النيابة على ضوء ما تسيته من وقائع الدعوى ومدى تفسيرها للقانون لا تتقيد به المحكمة ، فلها أن تأخذ به أو أن تطرحه ولا يعد أخذها برأي النيابة اعتماداً عليه في قضائها ، إذ كان ذلك ، فإنه لا محل للنسب على الحكم المطعون فيه أنه لم يناقش ذلك الرأي لأن إغفاله يحتمل حل أنه لم يرى الأخذ به .

٢ - مفاد نص المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية أن المشرع - أخذاً برأي بعض المتقنين من الحنفية - أرتأى أن تعليق الطلاق لن أريد به التخويف أو الحمل على فعل شيء أو تركه ، وقائله يكره حصول الطلاق ولا وطوله فيه كان في معنى الإيمن ولا يقع به طلاق .

٣ - المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط فيما يقع به الطلاق أن يصدر ممن يملكه ما يفيد رفع القيد الثابت بالزواج الصحيح بلغظ الطلاق أو ما يقوم مقامه حالا بالطلاق البائن أو مالا بالطلاق الرجعي إذا لم تعقبه الرجعة أثناء العدة ، على أن يصادف محلا لوقوعه ، ويقع الطلاق باللفظ الصريح قضاء وديانه دون حاجة إلى نية الطلاق ، ومن ثم فإن لفظ الطلاق الصريح الصادر من الطامع بالأشهاد - أمام المأذون - والذي ورد منجزا غير معلق يقع به الطلاق طبقا للنصوص الفقهية باعتباره منبث الصلة بما يسوقه الطامع من أن نيته انصرفت إلى إثبات طلاق معلق على شرط وقر في ذهنه تحققه .

٤ - لا يشترط لإيقاع الطلاق حضور الزوجة لأن الشارع جعله حقا للزوج يستغل بإيقاعه من غير توقف على رضاها به .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تحصل - على ما يبين من الحكم المطعون في عموما والأوراق - في أن الطامع أقام الدعوى رقم ٣٩ سنة ١٩٧٢ أحوال شخصية " نفس " أمام محكمة أسوان الابتدائية طالبا الحكم بتعديل وصف طلاقه للطعون عليها الموقى بالاشهار المؤرخ ١٩٧١/٧/٢١ من طلاق بائن بينونه كبرى إلى طلاق رجعي وإثبات مراجعته لها في ١٩٧١/٩/٢١ ، وقال شرحا للدعوى أنه أوقع على زوجته المطعون عليها طلاقا مطلقا بأن قال لها " إذا ذهبت إلى منزل شقيقك فأنت طالق " ثم نعى إلى طبعه أنها ذهبت إلى منزل شقيقها فوقر في ظنه أن الطلاق قد وقع وأنه الطلاق الثالث فتوجه إلى المأذون وأثبت في إشهار رسمي هذا الطلاق المكمل للثالث ، وإذا تبين له بعد ذلك أن المطعون عليها لم تنهب إلى منزل شقيقها وأن الطلاق المعلن لم يصادف محلا فقد راجع زوجته وأقام الدعوى للحكم بما سلف يانه ،

وفي ١٩٣٣/٣/٢٤ حكمت المحكمة برفض الدعوى وبالتفريق بين الطاعن والمطعون عليها استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢ لسنة ١٩٣٣ أحوال شخصية تفسر مأمورية لسموان طالبا القضاء له بطلبائه وتاريخ ١٩٣٤/٦/٢٢ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم بالاستئناف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبلغت فيها للرأي برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فترأته جديرا بالنظر وبإقامة اعدة تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينسب الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون ، فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك يقول أن النيابة تقدمت أمام محكمة الاستئناف بمذكرة خالفت فيها رأيها الذي أيدته أمام محكمة أول درجة والذي أخذ به الحكم الابتدائي ومع ذلك ظن الحكم للمطعون فيه استقط الرد عليها ، واتخذ من أسباب الحكم الابتدائي دعامة لقضائه رغم اعتماده على مذكرة النيابة الأولى أمام محكمة أول درجة بحيث أصبحت هذه الأسباب لا تتفق مع الرأي الجديدي الذي طرحته النيابة أمام محكمة الاستئناف .

وحيث إن هذا النعي غير شديد ، ذلك أنه وإن كان للمقرر في قضية الطعن المحكمة أنه بعد صدور القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ أصبحت النيابة طرفا أصليا في قضايا الأحوال الشخصية التي لا تختص بها المحكمة الجزئية . إلا أن الرأي الذي تبديه النيابة على ضوء مآستيه من وظائف الدعوى ومدى خضوعها للقانون لا تتجسده المحكمة فيها أن تأخذ به أو أن تطرحه ولا يحد منها رأي النيابة باعتبارها عليه في قضائها ، لما كان ذلك منه لاجل للنهي على الحكم للمطعون فيه أنه لم يتكشف ذلك للرأي لأن إغفاله يحل على أنه لم يرأخذ به بموجب ظني على خبره لاس .

وحيث إن حاصل النعي بالسبب الثاني مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون . وفي بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم أعتد بالطلاق الذي آتته بالإشهاد أمام الملقون ، باعتد به خلافا جديدا في حين أنه لم يكن إلا إنياءا لطلاق المعلق الذي ظن أنه وقع دون أن تصرف فيه إلى إنشاء طلاق جديد ، خاصة وأن الزوجة لم تكن حاضرة بمجلسه حتى يصح القول أنه وجه إليها طلاقا جديدا ، لا يتصور عقلا حصوله ولا كان بمثابة طلاق رابع ، وإذا كان الطلاق لا يقع بناء على الإشهاد

الذى يقتصر على إنباته ، وكلين القول باعتبار الإشهاد منشأ لواقعة الطلاق يخرج به عن طبيعته فإن الحكم يكون قد خلف القلوع .

وحيث إن هذا التمسى مردود ، ذاك أنه وإن كان النص في المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية على أنه "ولا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحل على فعل شيء أو تركه لأخر" يدل على أن المشرع - أعدا برأى بعض المتضمنين من الخفية - إرناى أن تطبيق الطلاق أن أريد به التخويف أو الحل على فعل شيء أو تركه ، وقائله يكره حصول الطلاق ولا وطوله كان في معنى البين ولا يقع به طلاق إلا أنه لما كان البين من مدونات الحكم المعلوم فيه لأن الطاعن أوقع طلاق للطعن عليه طبقا للثبت بالإشهاد لهم المأذون في ١٩٧٦/٧/٢٩ بقوله "زوجتى وعدخولى" التثبتة عن الجنس طالق متى وأن هذا الطلاق هو الفكل لثلاث لسببه بظلفتين مفيدتين "وكان المذور في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط فيما يقع به الطلاق أن يصدر ممن يملكه ما يفيد رفع التثبت بالزوج الصحيح بلفظ الطلاق أو ما يقوم مقامه إلا بالطلاق البائن أو بالطلاق الرجعى في المذهب الرجعة أثناء العدة، على أن يصادف محلا إزوة ويقع الطلاق باللفظ الصريح قضاء وديانة دون حاجة إلى نية الطلاق ، فإن لفظ الطلاق الصريح الصادر من الطاعن بالإشهاد على النحو السالف والذي ورد منجزاً غير معلق يقع به الطلاق طبقاً للنصوص الفقهية سائفة الذكر ، باعتباره مثبتة الصلة بما يسوقها الطاعن من أن تدمانصرفت إلى إثبات طلاق معلق على شرط وقر في ذهنه تحققة، لما كان ذلك وكان لا يشترط لإيقاع الطلاق حضور الزوجة لأن الشارع جعله حقا للزوج يستقل بإيقاعه من غير تعقب من رضاها به، وإسائر الحكم المعلوم في هذا التمسى واعتد بطلاق الطاعن المعلوم عليه طبقا للثبت بالإشهاد فإنه لا يكون قد تنكب نهج الشرع الإسلامى ويمكن التمسى على غير أسس وحيث إنه لا تقدم يتعين رفض الطعن بره .

جلسة ٢٨ من إبريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار : عبد أسعد محمود عضوة السادة المستشارين : عبد المهدي ؛
 وحسن مهوان حسن ، والدكتور عبد الرحمن عياد ، وعبد الباجوري .

(١٩٦)

الطعن رقم ٢ لسنة ٤٥ ق "أحوال شخصية" :

(١) ، (٢) "أحوال شخصية" الزواج

(١) بطلان عقد الزواج في شريعة الأقباط الأرثوذكس م ٣٧ من مجموعة ١٩٣٨ .
 صاغة . عدم جواز أبطال العقد بمجرد تغير الزوجة في تاريخ ميلادها طالما تجاوزت الحد الأدنى
 لسن الزواج .

(٢) الطلاق في شريعة الأقباط الأرثوذكس . حاله .

(٣ و ٤) أحوال ، شخصية دعوى "سحب الدعوى" حكم . قوة الأمر
 المقضي . إثبات .

(٣) دعوى النفقة . اختلافنا عن دعوى التطلق لفرقة سببا وموضوعا .

(٤) تقدير الدليل . لا يجوز قوة الأمر المقضي . تشكل المحكمة في صحة أقوال الشهود
 في دعوى نفقة سابقة . لا يتم المحكمة في دعوى التطلق لفرقة من أن تضمن إلى أقوال ذات
 الشهود في التحقيق التي أجرتها .

١ — مفاد نص المادة ٣٧ من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية للأقباط
 الأرثوذكسين الصادرة في ١٩٣٨/٥/٩ أن العيب الذي يشوب الإرادة ويكون
 من شأنه بطلان عقد الزواج في شريعة الأقباط الأرثوذكس هو وقوع ظلم
 في شخص المتعاقد بالنسبة لأي من الزوجين ، أو وقوع ظلم في صفة جوهرية
 متعلقة بالزوجة فقط وبالنسبة لصفتين بالذات هما البكارة والحلو من الحمل ،
 دون ما اعتداد بالصفات الجوهرية الأخرى ، مما مفاده أن اخفاء حقيقة سن
 أحد الزوجين — في حالة تجاوز الحد الأدنى الذي لا يصح الزواج قبل بلوغه

عملاً بالمادة ١٦ من المجموعة سالفة الذكر — لا يترتب عليه بطلان الزواج ، لا يغير من ذلك ما تنص عليه المادة ٣٣ منها من أنه " يثبت الزواج في عقد يحرره السكاهن بعد حصوله على الترخيص المنصوص عليه في المادة السابقة ، ويشتمل عقد الزواج على البيانات الآتية : اسم كل من الزوجين ولقبه وصناعته ومحل إقامته وتاريخ ميلاده من واقع شهادة الميلاد أو ما يقوم مقامها .. " لأن هذه المادة — طبقاً لصريح نصها — إنما يقصد بها مجرد إعداد الدليل لأبواب حصول الزواج ، وليس من شأن التحريف في بعض هذه البيانات إبطال عقد الزواج الذي تواجهه المادة ٣٧ على ما سلف بيانه .

٢ — تجيز المادة ٥٧ من مجموعة سنة ١٩٣٨ الخاصة بالأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس طلب الطلاق إذا أساء أحد الزوجين معاشرته الآخر وأخل بواجباته نحوها خلافاً لسياً أدى إلى استحكام النفور بينهما وانتهى الأمر بإفراقهما ثلاث سنوات متوالية على ألا يكون ذلك بخطأ من جانب طالب التخليق حتى لا يستفيد من خطئه .

٣ — دعوى الفقة تختلف في موضوعها وسببها عن دعوى التخليق للفرقة في شريعة الأقباط الأرثوذكس — لاختلاف المناط في كل منهما ، فبينما تقوم الأولى على سند من احتباس الزوج لزوجها وقصرها عليه لحقه ومنفعته بحيث لا يحق لها أن تنشر عن طاعته إلا بحق ، إذ بالتاليه تؤسس على ادعاء الاساءة واستحكام النفور والفرقة بين الزوجين .

٤ — من المقرر في قضاء هذه المحكمة — (١) أن تقدير الدليل لا يجوز قوة الأمر المقضي ، فإنه لا ترمب على المحكمة إن هي اعتلت في دعوى التخليق للفرقة بشهادة شهود سمعهم هي وكانت المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية سبق أن شككت في صحة أقوالهم في دعوى الفقة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناقشة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الولاية سمع على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٠ سنة ١٩٧٢ أحوال شخصية نفس أمام محكمة القاهرة الابتدائية طالبا نظيفها منه وبطلان زواجه بها واعتباره كأن لم يكن وبما يترتب على ذلك من آثار ، وقال يا قاضيا أنه تزوج بالمطعون عليها بتاريخ ١٩٦٧/٧/٢٩ بتقدم وفقا لطقوس الكنيسة النبطية الأرثوذكسية ، قدرت فيه أنها من مواليد ١٩٣١/١٢/٤ وتبين له أنها من مواليد سنة ١٩٣٥ ولو كان قد علم بحقيقة سنها لحللت الزواج لما يؤدي إليه من حرمانه من الإنجاب ، وكان الفش في إثبات السن الحقيقي ، ميظلا للعقد ، وكانت المطعون عليها قد هجرت منزل الزوجية رغما عنه منذ ١٩٦١/١١/٢٥ فقد أقام دعواه ، وبتاريخ ١٩٧٣/٤/١٨ حكمت المحكمة بإزالة الدعوى لتحقيق ليرت الطاعن لأن المطعون عليها أحلت بواجباتها نحوه وأسامت بمعاشرته ، استحالته معه الحياة الزوجية مما أدى إلى الفرقة بينهما لأكثر من ثلاث سنوات بطلا منها ، وبعد أن سمعت شهود الطرفين حكمت في ١٩٧٣/٤/١٤ برفض الدعوى استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٩ سنة ٩٠ ق أحوال شخصية القاهرة طالبا الغاءه ، وبتاريخ ١٩٧٤/١١/١٧ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن بطريق النقض في هذا الحكم وقدمت النيابة مذكرة أيحت فيها الرأي بتقضى الحكم ، وعرض الطعن على هذه المحكمة في ورقة مشورة فرأته جديرا بالنظر وبالحكمة المحددة التزمت النيابة رأيا .

وحيث إن الطعن بني على ثلاثة أسباب ، ينسب الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفي بيان ذلك يقول أن الحكم أقام قضاؤه على أن تغيير المطعون عليها تاريخ ميلادها حتى لو كان من عمد لا تأخير له

على صحة الزواج ، في حين أن المادة ٣٣ من قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس حددت البيانات التي يجب أن يشمل عليها عقد الزواج ومن بينها تاريخ ميلاد كل من الزوجين ، وإثبات المطعون عليها تاريخاً ميلادها بغيرها من الحقيق غشاً منها من شأنه أن يبطل عقد الزواج ، الأمر انتهى بعيب الحكم بمقتضى القانون .

وحيث إن هذا التمسك مردود ، ذلك أن النص على المادة ٣٧ من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة في ١٩٣٧/٥/٩ على أنه إذا عقد الزواج بغير رضا الزوجين أو أحدهما رضاً صادراً عن حرية واختيار فلا يجوز الطعن به إلا من الزوجين أو من الزوج النقي لم يكن حرّاً في رضائه وإلّا وقع غش في شخص أحد الزوجين فلا يجوز الطعن في الزواج إلا من الزوج النقي وقع عليه الغش ، وكذلك الحكم فيما إذا وقع غش في شأن بكاره الزوجية بأن ادعت أنها بكر وثبت أن بكارتها أزيلت بحسب سوء سلوكها لوفى خلوها من الحمل وثبت أنها حامل ، ينال على العيب الذي يشوب الإرافة ويكون من شأنه بطلان عقد الزواج في شريعة الأقباط الأرثوذكس هو وقوع غلط في شخص المتعاقبة بالنسبة لأى من الزوجين ، أو وقوع غلط في صفة جوهرية متعلقة بالزوجة فقط بالنسبة لصفين بالذات هما البكاره والخلو من الجن ، دون ما اعتداد بالصفات الجوهرية الأخرى مما يفاد أن إخفاء حقيقة سن أحد الزوجين - في حالة تجاوز الحد الأدنى الذي لا يصبح الزواج قبل بلوغه عملاً بالمادة ١٦ من المجموعة - لا يترتب عليه بطلان الزواج ، لا يغير من ذلك ما تنص عليه المادة ٣٣ منها من أنه يثبت أزواج في عقد يبرره الأكامن بعد حصوله على الترخيص المنصوص عليه في المادة السابقة ويشتمل عقد الزواج على البيانات الآتية : اسم كل من الزوجين ، ولقبه وصناته وعمل إقامته وتاريخ ميلاده من واقع شهادة الميلاد أو ما يقوم مقامها لأن هذه المادة وطبقاً لصرح نصها - إنما يقصد بها مجرد إعداد التحليل لإثبات حصول الزواج ، وليس من شأن التحريف في بعض هذه البيانات إبطال عقد الزواج الذي توأجه المادة ٣٧ على ما سلف بيانه ، لما كان ذلك وكل الحكم المطعون فيه قد ساءر هذا النظر انتهى إلى أن مجرد عيب المطعون

عليها في تاريخ ميلادها لا يؤثر في صحة الزواج الذي يظل يمتأى عن البطلان لأنه لا يكون قد خالف القانون ويكون النى على غير أساس .

وحيث إن الطاعن بنى بالسبب الثانى القصور في التسيب ، وفي بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه لم يرد على ما تحدى به من اختلاس المطعون عليها لصورة له مع أحد الأجانب استقاء اتهامه بالجناسومية ، وهو منها أخلل بما توجه عليها المادة ٤٥ من مجموعة الأحوال الشخصية للاقباط الأرثوذكس من مراعاة الأمانة والمعاونة حيال زوجها .

وحيث أنه وإن كان البين من قرارات حكم محكمة أول درجة أن الطعن نسب للطعون عليها الاستيلاء على أوراق خاصة به واحدى صوره ، إلا أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد خلا مما يفيد تمسكه بهذا الوجه أمام محكمة الاستئناف ، وكان الطاعن لم يقدم ما يدل على تمسكه به أمامها ، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه في هذه الحالة يمتنع ابداءه أمام محكمة النقض فإن النى يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل النى بالسبب الثالث مخالفة الحكم المطعون فيه لحكم سابق حاز قوة الأمر المقضى ، وفي بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم رد على تحديه بهجر المطعون عليها منزل الزوجية أكثر من ثلاث سنوات متصلة بأن كان اتقاء منها للادى في حين أن واقعة الهجر كانت محل تحقيق حكم نهائى في الاستئناف رقم ١٤٢ سنة ١٩٧٢ شمال القاهرة ركن إليه هو أمام محكمة الموضوع وقضى ذلك الحكم باسقاط نفقة المطعون عليه لنشوزها ، ومسألة النشوز هى الأساس المشترك بين الدعويين ، وخالف الحكم المطعون فيه ما سبق القضاء به في دعوى النفقة .

وحيث إن النى غير سديد ، ذلك أنه لما كانت المادة ٧٥ من مجموعة سنة ١٩٢٨ الخاصة بالأحوال الشخصية للاقباط الأرثوذكس تجيز طالب الطلاق إذا أساء أحد الزوجين ، معاشره الآخر أو أخل بواجباته نحوه إخلالا جسيما أدى إلى استحكام الفسوز بينهما وانتهى الأمر باقترانهما ثلاث سنين متوالية

على ألا يكون ذلك بظناً من جانب طالب التطلق حتى لا يستفيد من خطئه ، وكانت دعوى النفقة تختلف في موضوعها وسببها عن دعوى التطلق للفرقة المشار إليها لاختلاف المناط في كل منهما ، فبينما تقوم الأولى على سند من احتباس الزوجة لزوجها وقصرها عليه لحقه ومنفعته بحيث لا يحق لها أن تقتسر عن طاعته إلا بحق ، إذ بالثانية تؤسس على إدماء الإساءة واستحكام التفور والفرقة بين الزوجين ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ١٤٤٠ سنة ١٩٧٠ أمام محكمة الواليل للأحوال الشخصية طالبة الحكم لها على الطاعن بنفقة زوجية اعتباراً من ١٩٦٨/١٠/٢٥ وقضى لها بطليلاتها ، ثم ألنى هذا الحكم في الاستئناف رقم ١٤٣ سنة ١٩٧٢ شمال القاهرة بناء على اطمئنان المحكمة إلى أقوال شاعدى الطاعن من أن المطعون عليها خرجت من منزل الزوجية بغير وجه حق ولا نفقة لها ، وكان انبين أن شهود الطرفين الذين سمعوا في دعوى النفقة هم بذاتهم الذين أشهرهم الطرفان في دعوى التطلق للفرقة المعروضة ، وقد أخذ الحكم المطعون فيه بأقوال شاعدى المطعون عليها اللذين قررا أن هذه الأخيرة اضطرت لمبارحة منزل الزوجية درءاً لأذى كان يلحقها من ذوى الطاعن المقيمين معها ، ولما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير الدليل لا يجوز قوة الأمر المقضى ، فإنه لا يثريب على المحكمة إن هى اعتدت في دعوى التطلق للفرقة بشهادة شهود سمعتهم هى وكانت المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية سبق أن تسككت في صحة أقوالهم في دعوى النفقة ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد أستخلص في حدود سلطته التقديرية أن المطعون عليها لم تخل بواجباتها الزوجية وأن سبب الهجر ليس مرده إليها فإن النعى يكون على غير أساس .

جلسة ٢٩ من إبريل سنة ١٩٧٦

يؤانسليد المستشار نائب رئيس لاذكة الدكتور حلفهم يندى ، ومضى بالذكة المستشارين :
أحمد صفا الدين ، وعزالدين الحبيب ، وعبدان الزوي ، وعملهم .

(١٩٧)

الطعن رقم ١٥١ لسنة ٤٢ القضائية :

استيلاء . تعويض . دعوى « انصقة في الدعوى » .

المرسوم بقانون ٤٥ لسنة ١٩٤٥ . تحويز وقدر التوفيق حق الاستيلاء على أي صبح أو عمل
صناعي لقاء تعويض . اعتبار وقدر التوفيق هو المنقول من تلك الصناعات . لا خط .

خول المشرع وزير التكوين - لضمان تكوين البلاد بالمولد النهائية وخيرها
من مواد الحاجات الأولية وخدمات الصناعة والبناء وتحقيق العدالة
في توزيعها - أن يتخذ بقرارات يصدرها بموافقة لجنة التكوين العليا ، كل
لوبيض التدابير المنصوص عليها في المادة الأولى من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة
١٩٤٥ والتي من بينها الاستيلاء على أي مصنع أو عمل صناعي ، وأناط به تنفيذ
القرارات التي يصدرها في هذا الخصوص بالطريقة المنصوص عليها في المادة ٤٥
من ذات المرسوم بقانون ، لقاء التعويضات التي تقدرها اللجان التي
يقوم وزير التكوين بتشكيلها وتحديد اختصاصها ، وخول لنوى الشأن في المادة
٤٨ منه ححق المعارضة في قرارات هذه اللجان لدى المحكمة الابتدائية المختصة
في المواعيد وبالطريقة المحددة بها لما كان ذلك فإنه يكون قد دل على أن المشوول
أماسا عن التعويضات المستحقة هو وزير التكوين المختص بإصدار القرارات بكل
أو بعض التدابير المنصوص عليها .

المحكمة

بعد الاستماع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمراجعة وبعد المناقشة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق —
تفصل في أن المطعون عليها مذأوان أقام الدعوى رقم ١٣٣٦ سنة ١٩٦٩ مدني
كلّي الزقازيق ضد وزير القوين بصفته (الطاعن) ورئيس مجلس إدارة شركة
المضارب المتحدة بصفته يطلبان الحكم بإلزامهما بأن يدفعا لها مبلغ ١٢٠٩ ج
قيمة ما يستحقان من تعويض عن استيلاء الطاعن على مضرب الاور الممول لها
؛ وجب القرار الوزاري رقم ٢٦٨ سنة ١٩٦٤ ، عن المدة من ١٠/٢/١٩٦٤
حتى ٢٠/٤/١٩٦٦ بواقع ٦٥ ج شهريا ، بعد أن تحدد هذا التعويض بالقرار
الصادر من اللجنة المخصوص عليها في المادة ٤٧ من المرسوم بقانون ٩٥ سنة
١٩٤٥ وأصبح نهائيا . دفعت الشركة المدعى عليها بعدم قبول الدعوى بالنسبة
لها لرفعها حل غير ذي صفة . ويتاريخ ٢٠/١/١٩٧١ حكمت المحكمة بقبول هذا
الدفع وإلزام وزير القوين بأن يدفع للمبلغ المطالب به . استأنف الطاعن هذا الحكم
بالاستئناف رقم ٣٩ سنة ١٤ ق مدني للزقازيق طالبا إلغاء ورفض الدعوى .
وفي ١٣/١/١٩٧٢ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا
الحكم بطريق النقض فتمت التأييد العامة مذكرة برأيا وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل مذهب الطعن مخالفة القانون وانحطاً في تطبيقه وتأويله ،
وفي بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم المطعون فيه قضى بمسئوليته عن التعويض
المطالب به على أساس أنه مصدر قرار الاستيلاء على مضرب الأرز المملوك للطعون
عليهما الأولين في حين أن المسؤولية العامة للأاحن والمضارب — ولها الشخصية
المعنوية المستقلة عن وزارة القوين — هي المسئولة عن هذا التعويض ، لصدر
قرار الاستيلاء لها وإلزامها بتنفيذه وإعماله في قرار اللجنة المختصة بتقدير
التعويض بالدعوى رقم ٩٥٤ سنة ١٩٦٦ كلّي الزقازيق التي حكمت فيها بتأييد القرار

المعارض فيه ، ولا يقر من ذلك أن تلك المؤسسة قد ألغيت بالقرار الجمهوري رقم ٨٨٧ سنة ١٩٦٧ وإذ حلت محلها المؤسسة العامة للصناعات التي تتبعها الشركة المطعون عليها الثالثة والتي اختصت بذات النشاط الذي كانت تزاوله المؤسسة الملقاة ، وقد تم إخطار هذه الشركة بقرار لجنة التقدير لأداء التعويض للمطعون عليهما الأولين .

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أن المشروع إذ خول وزير التموين - لضمان تموين البلاد بالمواد الغذائية وغيرها من مواد الحاجيات الأولية وخامات الصناعة والبناء ولتحقيق العدالة في توزيعها - أن يتخذ بقرارات يصدرها بموافقة لجنة التموين العليا كل أو بعض التدابير المنصوص عليها في المادة الأولى من المرسوم بقانون ٩٥ سنة ١٩٤٥ والتي من بينها الاستيلاء على أى مصنع أو محل صناعى ، وأناط به تنفيذ القرارات التي يصدرها في هذا الخصوص بالطريقة المنصوص عليها في المادتين ٤٦، ٤٥ من المرسوم بقانون التعويضات التي تقدمها للجبان التي يقوم وزير التموين بتشكيلها وتحديد اختصاصها ، وخول لنفوى الشأن في المادة ٤٨ منه حق المعارضة في قرارات هذه الجبان لدى المحكمة الابتدائية المختصة في المواعيد بالطريقة المحددة بها ، فإنه يكون قد دل على أن المستعمل أساسا من التعويضات المستحقة هو وزير التموين المختص بإصدار القرارات بكل أو بعض التدابير المنصوص عليها . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد ألزم هذا الظرف أن النعي عليه بخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله يكون على غير أساس .

ولما تقدم بتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٩ من ابريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أمين فتح الله وعضوية السادة المستشارين عبد السلام الجندى ، صلاح الدين يونس ، والدكتور إبراهيم طي صالح ، جمال الدين عبد اللطيف .

(١٩٨)

الطن رقم ٤٩١ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) حكم ” الأحكام الجائز الطعن فيها “ . ضرائب ” الطعن الضريبي “ .

استئناف الأحكام الصادرة أثناء نظر الدوى ولا تنهى بها الخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيها استقلالاً باستثناء من ذلك الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى . ٢١٢٠ مرافعات . قضاء المحكمة الابتدائية بإلغاء قرار لجنة الطعن فيها تضمنته من استبعاد الربط الإضافى فى سنوات النزاع وبإعادة الأوراق إلى الجهة لنظر أسس التقدير . عدم جواز الطعن فيه بالاستئناف استقلالاً .

(٢) دفعوع . إستئناف . نقض . نظام عام .

المنع بعدم جواز الاستئناف . جواز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض باعتباره من الأسباب القانونية المتعلقة بالنظام العام .

١ - مؤدى نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات أن المشرع وضع قاعدة عامة مقتضاها منع الطعن المباشر فى الأحكام التى تصدر أثناء نظر الدوى ولا تنهى بها الخصومة كلها ، بحيث لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع سواء كانت تلك الأحكام موضوعية أو فرعية أو قطعية أو متعلقة بالإيجاب ، وحتى لو كانت منهية لجزء من الخصومة واستثنى المشرع أحكاماً أجاز فيها الطعن المباشر من بينها الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائده فى ذلك أن القابلية للتنفيذ - وحل ما أصبحت عنه المذكرة الإيصاحية للقانون - تنشئ للحكوم له مصلحة جدية فى الطعن فيه على استقلال وحتى يتسنى طلب وقف قضاة . وإذا كان الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية انتهى قضى بإلغاء القرار الصادر من لجنة الطعن فيها

تضمنه من استبعاد الربط الإضافي الذي أجرتة المأمورية على المطعون ضده في سنوات النزاع وإعادة الأوراق إلى اللجنة لتتقرر اعتراضاً ق أسس للتقدير هو حكم غير منه للتصومة كلها ولم يبق بعده قراراً أو حكم قابل للتنفيذ ليجري فإنه لا يجوز لظن فيه بالاستئناف استقلالاً . ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وكان قضاؤه بقبول الاستئناف شكلاً ينطوي على جواز الظن في الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فإنه لذلك يكون قد خالف القانون .

٢ - يجوز التمسك بالدفع بعدم جواز الاستئناف لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه من الأساليب القانونية للصرف الملتزمة بالنظام العام .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمقرر بعد المداولة .

حيث إن لظن استوفى أوصافه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما بين الحكم المطعون فيه وسماع أوراق الظن - تحصل في أن لميرية ضرائب التصورة قطرت صافي لرواح المطعون ضده عن نشاطه في محطة الماتيفاتورة بالتجزئة بمبلغ ٥٠٠ ج في كل من سنتي ١٩٦٤ و ١٩٦٥ وذلك باتخاذ لرواح سنة ١٩٦٣ - أساساً لمرط طيها استناداً إلى القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ كما قطرت لرواحه عن سنة ١٩٦٦ تقديرًا فعلياً بمبلغ ٥٠٠ جنيه لظن المطعون ضده على هذا التقدير أمام لجنة لظن التي أيدت التقدير ومار الربط عن تلك السنوات نهائياً . ولذا تكشف بعدئذ للمصورة الضرائب أمران أولهما أن مجموع ما اشتراه المطعون ضده من عدة شركات في سنة ١٩٦٦ بلغ ١٣٩٤٢ ج فيما حاله أنها كانت قد أجرت الربط على أساس أن حصيلة ثمن مشترياته في كل من سنوات الربط الثلاثة هو مبلغ ٦٢٠ جنيه وثانيهما أن نشاطه لم يكن قائماً على تجلوة التجزئة بل على طريق المحلة ونصف الجلفة فقد اعتبرت لميرية للبرائش أن الممول أخفى عنها نشاط كان يقوم به فضلاً عن تقديمه بيانات غير صحيحة

فأُجريت ربطاً إضافياً على كل من سنوات المحاسبة الثلاث قسماً ٦٠٠ بحجة
 يضاف للربط التام السابق مولداً عرض للمول والمحل الخلاف إلى لجنة الطعن
 التي أصدرته بتاريخ ١٩٧٠/٤/١٥ قواعدها باستبعاد الربط الإضافي الذي أُنجزته
 المأمورية على المصون وكل من السنوات من ١٩٦٤ إلى ١٩٦٦ فقد أُنجزت
 معالجة الضرائب المنصوص ٣٥٤ سنة ١٩٧٠ على ضرائب المتصورة وبتاريخ
 ١٩٧١/٤/٢٢ حكمت المحكمة بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من استبعاد التصدير
 والربط الإضافي الذي أجرتهُ للمأمورية على المصون قدمه في كل من تلك السنوات
 وإعادة الأوراق إلى الجهة لتطرح اعتراضاته على أسس التدبير استأنف المظنون
 ضده هذا الحكم بإمتهان وقم ٣٦ سنة ١٩٧٣ تجارياً استأنف المتصورة، وبتاريخ
 ٨ مايو سنة ١٩٧٣ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وإلغاء الحكم المستأنف
 ورفض الطعن للعام من معالجة الضرائب أمام محكمة أول درجة - طعت
 مصلحة الضرائب في هذا الحكم بطريق التماس وقعدت النيابة كدفاعت فيها التماس
 برضى الطعن وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فخلدت جلسة لتطوره
 وفيها قررت النيابة وأبها .

وحيث إن مما تنهه الطاعة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في
 تطبيقه ذلك أن الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بإلغاء قرار لجنة الطعن فيما
 قرره من استبعاد التدبير بلنسية للربط الإضافي وإعادة الأوراق إليها لتطرح في
 الشق الآخر من الخصومة المتعلق بأسس التدبير هو حكم غير منه لخصومة
 الأصلية فلا يجوز الطعن فيه استقلاً لا طبقاً للمادة ٢١٢ من قانون المرافعات مما
 كان يتعين معه على المحكمة الاستئنافية أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم جواز الاستئناف .

وحيث إن هذا النفي في محله ذلك أن النص في المادة ٢١٢ من قانون المرافعات
 على أن " لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنهى بها
 الخصومة إلا بعد صدور الحكم النهائي لخصومة كلها وذلك فيما عدا الأحكام
 الوقفية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ يدل على أن
 المشرع وضع قاعدة عامة مقتضاه منع الطعن المباشر في الأحكام التي تصدر
 أثناء نظر الدعوى ولا تنهى بها الخصومة كلها ، بحيث لا يجوز الطعن فيها إلا
 مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع سواء كانت تلك الأحكام موضوعية أو

فوجية أو قطعية أو متعلقة بالإثبات، وحتى لو كانت منبهة لحزم من الخصومة واستغنى
 للمشرع أحكاما أجاز فيها الطعن المباشر من بينها الأحكام التي تصدر في شق من
 الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبري، ورائد في ذلك أن القابلية للتنفيذ —
 وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون — تنشئ للحكوم له مصلحة
 جدية في الطعن فيه على استقلال وحتى يتسنى طلب وقف تناذه . وإذا كان
 الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية الذي قضى بإلغاء الترسر الصادر من لجنة
 الطعن فيما تضمنه من استبعاد الربط الإضافي الذي أجرته المأمورية على المطعون
 ضده في سنوات النزاع وإعادة الأوراق إلى اللجنة لنظر اعتراضه في أسس التقدير
 هو حكم غير منه لخصومة كلها ولم يبق بعده قرار أو حكم قابل للتنفيذ الجبري
 فإنه لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف استقلا . ولما كان الحكم المطعون فيه قد
 خالف هذا النظر وكان — قضاؤه بقبول الاستئناف شكلا ينطوي على جواز
 الطعن في الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فإنه لذلك يكون قد خالف القانون
 بما يستوجب نفضه . ولا يقدح في ذلك عدم إثارة الدفع بعدم جواز الاستئناف
 أمام محكمة الموضوع ذلك أن هذا الدفع يجوز التمسك به ولو لأول مرة أمام محكمة
 النقض لأنه من الأسباب القانونية الصرفة المتعلقة بالنظام العام .

وحيث إن موضوع الطعن صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين القضاء بعدم
 جواز استئناف الحكم الصادر في الدعوى رقم ٣٥٤ سنة ١٩٧٠ ضرائب
 كل المنصورة .

جلسة أول مايو سنة ١٩٧٦

ورئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صادق الرشيدى ومضوية السادة
المستشارين أديب نصبحى ، ومحمد فاضل المرجوشى ، ومحمد صلاح الدين عبد الحيد ، ومحمد
عبد السلام عبد .

(١٩٩)

الطعن رقم ٧٩ لسنة ٣٩ القضائية :

(١) استئناف "سلطة محكمة الإحالة . نقض " أثر نقض الحكم " تمويض
فوائد . عمل .

نقض الحكم الصادر بتمويض العامل عن فصله تمسغيا . محكمة الأحالة حثها المطلق في
تقدير التمويض . استحقاق الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الحكم نهائيا في الدعوى من
حتم الإحالة .

(٢) نقض " أثر الحكم " . التماس إعادة النظر . قوة الأمر المقضى .

الحكم بأكثر مما طلبه المصوم قضاء محكمة النقض في الطعن السابق بأن التمس به أصبح غير
منتج بعد أن صحته محكمة الاستئناف في الالتئاس المرفوع إليها من ذلك الحكم لا يمد تمسغينا
لحكم الصادر في ذلك الالتئاس .

١ - إذ كانت محكمة النقض قد قضت في النزاع بحكمها في الطعن - السابق
- بنقض الحكم الاستئنافي الأول فيما قضى به من تمويض للطاعن عن فصله
تمسغيا ، فقد زال ذلك الحكم في هذا الشطر منه وعاد لمحكمة الإحالة حتمها المطلق
في تقدير التمويض والذي لا يكون معلوم المقدار في مفهوم المادة ٢٢٦ من القانون
المدنى إلا بصور الحكم الذاتى في الدعوى وهو ما لم يتحقق إلا بالحكم المعلوم
فيه (بالطعن المائل) ، عل أنه لما كان هذا الحكم الأخير - وعلى ما يفصح
عنه منطوقه وأسبابه المرتبطة بهذا الشق من قضائه - قد رفض كلية إجابة
الطاعن إلى ما طلبه من فوائد عن مبلغ التمويض رغم استحقاقه لها - وتأسيسا
على النظر المتقدم - من تاريخ الحكم المذكور فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق
القانون .

٢ — إذ كان الثابت من الحكم الصادر من محكمة النقض (في الطعن الأول عن الحكم الصادر في ذات الدعوى) أن الطاعن فيه (سلف المؤسسة المظعون عليها في الطعن المائل) جعل من تجاوز محكمة الاستئناف بحكمها المظعون فيه بذلك الطعن لطعنات المظعون ضده (الطاعن في الطعن المائل) سببا للطعن عليه بالنقض بعد أن جعله سببا لالتماس إعادة النظر والذي قضت فيه محكمة استئناف القاهرة بتعديل الحكم الماتمس إعادة النظر فيه والتزول بالمبلغ المحكوم به إلى ما كان الماتمس ضده قد حدده في طلباته وكانت محكمة النقض قد قالت عن هذا الوجه من أوجه الطعن المقدمة إليها ” أنه غير مقبول ولا يجتوى فيجسدان حكم في التماس بتعديل الحكم إلى مبلغ “ وهو قول لا يخفى أن محكمة النقض حصنت الحكم الصادر في ذلك التماس من الإلغاء أو التعديل وإنما اعترضت الطعن في خصوص هذا الوجه غير مقنع لما تبينه من أن الطاعن ينشئ به على الحكم المظعون فيه عيبا زائلا بريثامته ، كما أنها قضت ذلك الحكم في خصوص ما صح لديها من أسباب الطعن الأخرى وبما ينال من حساب بعض تلك المستحقات وزال تبطل حكم التماس فيما تضمنه وأحيل إلى محكمة الاستئناف للنقض فيه من جديد بحكمها المظعون فيه بالطعن المائل ، إذ كان ذلك فإن النشئ على الحكم بما ورد بهذا السبب (من أنه أطلا إذ قضى للطعن بمبلغ يقل عن المبلغ للنقض له في الحكم الصادر في التماس إعادة النظر ، يكون على غير أساس .

الحكمة

بعد حثالة الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار لظفرو ولترافقه وجد المملوطة .

وحيث إن الطعن استوفى أوصاءه الشكلية .

وحيث إن الواقع — على ما بين من الحكم المظعون فيه وماتر أوراق الطعن — تحصل في أن الطاعن أقام على مدير بنك القليوبية الرأى والتعلق وعلى قلبية عمال ومستشفى البنك الدعوى رقم ٢١٤٩ لسنة ١٩٧٣ عمال على القاهرة طالبا لإزام الأول بصفته بأن يؤدي له مبلغ ٥٤٣٣ ج و ٢٥٠ م ،

وقال يانا لما إنه للتحقيق بخدمة البنك في ١١/١٠/١٩٧٤ واستقر إلى أن فصل في ١٨/٦/١٩٥٠ وإذ كان الفصل تمسكيا ويستحق في ذمة البنك مبلغ ٥٤٧٧ ج و ٨٥٠ م منه ٣٨٦٦ ج تمويضا عن الفصل وباقيه مقابل لمستحققاته الأخرى فقد أقام دعواه بطلباته ساقطة الذكر ، وفي ٢٠/٢/١٩٥٦ قضت المحكمة الابتدائية برفض الدعوى بالنسبة لطلب التعويض ونذبت خبير لتحقيق عناصر باقي الطلبات وبعد أن قدم تقريره حول الطاعن عن طلباته إلزام البنك بأن يؤدي له مبلغ ١٢٣١ ج و ٦٥ م هو مجموع ما يستحقه من مرتبات وبطل إنداز ومقابل إجازة ومكافأة مدة الخدمة والعلاوة الدورية مع الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية ، وفي ٢٥/٤/١٩٦٠ قضت المحكمة بإلزام البنك بأن يؤدي له مبلغ ٣٤٨ ج و ٨٠٧ م ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات فاستأنف الطاعن هذين الحكمين أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ١٣٦٥ سنة ٧٨ ق كما نظم البنك استئنافا مقابليا عن الحكم الأخير قيد برقم ١٧٧٧ لسنة ٧٨ ق وفي ٢٩/٧/١٩٦٣ قضت المحكمة ق موضوع الاستئناف المرفوع من الطاعن بإلغاء الحكم للمستأنف الصادر في ٢٠/٢/١٩٥٦ فيا قضى به من رفض طلب التعويض وإلزام البنك بأن يؤدي له مبلغ ١٠٠٠ ج وتعديل الحكم المستأنف الصادر في ٢٥/٤/١٩٦٠ إلى إلزام البنك بأن يؤدي له مبلغ ١٢٥٣ ج و ٦٥٩ م (تمديل إلى مبلغ ١٢٣١ ج و ٦٥ م بمقتضى الحكم الصادر في التماس إعادة النظر رقم ١٥٩٢ لسنة ٧٩ ق الذي أقامه البنك) وذلك بالنسبة لباقي الطلبات والفوائد القانونية يواقع ٥٪ سنويا عن تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة في فبراير ١٩٥١ عن مجموع المبلغين سالفين المذكورين موضوع الاستئناف المقابل يرفضه ، طعن البنك في هذا الحكم بطريق التقض وقيد طعنه برقم ٢٢٧ سنة ٣٢ ق وبجلسة ١٢/٧/١٩٦٦ قضت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه جزئيا في خصوص ماصح من أسباب الطعن والإحالة ، قام الطاعن بتسجيل استئنافه لتقضى فيه المحكمة من جديد قيا تقض وأحيل إليها وفي ٩/١/١٩٦٩ قضت أولا : بإلغاء الحكم المستأنف الصادر في ٢٠/٢/١٩٥٦ برفض طلب التعويض وإلزام المؤسسة العامة للائتمان للطوائف الطوائف (المطعون ضدها ولحقى حلت على البنك) بأن تبفع للطاعن مبلغ ٥٠٠ ج وثانيا : بتعديل الحكم المستأنف

الصادر في ٢٥/٤/١٩٦٠ وإلزام المؤسسة المذكورة بأن تؤدي له مبلغ ١٠٢٩ ج و ٥٦٥ م والفوائد بواقع ٥٪ من تاريخ المطالبة الرسمية ، طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض بالطعن المائل وقدمت النيابة العامة مذكرة أبليت الرأي فيها برفض الطعن وعرض الطعن على هرفة المشورة فاستبعدت الأسباب الثلاثة الأولى وقصرت نظره على السببين الرابع والخامس وحددت لذلك جلسة ١٩٧٦/٣/٢٠ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعن ينسب بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ويقول في بيان ذلك إنه لم يقض له بالفوائد القانونية عن مبلغ التمويض المحكوم به من تاريخ الحكم الاستثنائي الأول الصادر في ١٩٦٢/٣/٢٩ والذي لم ينقص إلا لعدم إدخال عنصر الأجر ضمن عناصر تقدير التمويض ومن ثم فإن محكمة الإحالة لم تكن تملك رفض الحكم به لأن حقه فيه أصبح باقاً بمقتضى حكم النقض السابق وإنما يقتصر دورها على مجرد تقديمه بعد إضافة ذلك العنصر مما يعتبر معه أنه تقرّر سلفاً بالحكم الاستثنائي الأول وما يتبع ذلك من وجوب الحكم بالفوائد اعتباراً من ذلك التاريخ .

وحيث إنه عما يشير به الطاعن بهذا النسي من القول بوجوب الحكم بالفوائد اعتباراً من تاريخ الحكم الاستثنائي الأول فإنه مردود بأنه وقد قضى من محكمة النقض في ذات النزاع بحكمها في الطعن رقم ٢٢٧ سنة ٣٢ ق سالف الإشارة إليه بنقض ذلك الحكم بما قضى به من تمويض للطاعن عن فصله تعسفياً فقد زال ذات الحكم في هذا الشطر منه وعاد لمحكمة الإحالة حقها المطلق في تقدير التمويض والذي لا يكون معلوم المقدار في مفهوم المادة ٢٢٦ من القانون المدني إلا بصدر الحكم التمهيني في الدعوى وهو ما لم يتحقق إلا بالحكم المطعون فيه ، على أنه لما كان هذا الحكم الأخير على ما يفسح عنه منطوقه وأسبابه المرتبطة بهذا الشق من قضائه — قد رفض — كلية إجابة الطاعن إلى ما طلبه

من فوائد عن مبلغ التعويض رغم استحقاقهما - وتأسياسا على النظر المتقدم - من تاريخ الحكم المذكور فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون متمنا قضاء في هذا الخصوص

وحيث إن حاصل السبب الخامس أن الحكم المطعون فيه قضى بالزام المؤسسة المطعون ضدها بأن تؤدي له مبلغ ١٠٢٩ ج و ٥٩٥ م بحلة المستحق من طباته الأخرى وهو من خطأ ذلك أنه تمسك بصحيفة التعجيل بطلب إلزامها بأن تؤدي له مبلغ ١٢٣١ ج و ٦٥ م طبقا لما قضى به الحكم الصادر بالتماس رقم ١٥٩٣ سنة ٩٧ ق ، وإذا كانت بحلة المحكوم به من تلك الطلبات بالحكم الاستئنافي الأول محلا للنقض عنها من البنك ضمن طعنه بالنقض على الحكم وبالسبب الرابع منه وقالت عنه محكمة النقض إنه عديم الجدوى بعد أن قضى في التماس بتعديله إلى مبلغ ١٢٣١ ج و ٦٥ م فقد كان على محكمة الإحالة ألا تنزل عنه بعد أن أصبح ذلك أرقم باتا بقضاء النقض سالف الذكر .

وحيث إن هذا يعني محدود وذلك أنه لما كان للثابت من الحكم الصادر من محكمة النقض في الطعن رقم ٢٢٧ سنة ٣٢ ق المشار إليه أن الطاعن فيه (سلف المؤسسة المطعون عليها ، الطعن المائل) جعل من تجاوز محكمة الاستئناف بحكمها المطعون فيه بذلك الطعن لطلبات المطعون ضمن الطاعن في الطعن المائل (سببا للطعن عليه بالنقض بعد أن جعله سببا لالتماس إعادة النظر والذي قضت فيه محكمة استئناف القاهرة بتعديل الحكم الملتزم إعادة النظر فيه والتزول بالمبلغ المحكوم به إلى ما كان الملتزم ضده - حده في طلباته وهو مبلغ ١٢٣١ ج و ٦٥ م ، وكانت محكمة النقض قد قالت عن هذا الوجه من أوجه الطعن المقدمة إليها « أنه غير مقبول ولا جدوى فيه بعد أن حكم في الالتماس رقم ١٥٩٣ سنة ٩٧ ق استئناف التماس بتعديل الحكم إلى مبلغ ١٢٣١ ج و ٦٥ م » وهو قول لا يعني أن محكمة النقض حسمت الحكم الصادر في ذلك الالتماس من الإلغاء أو التصديل وإنما اضطرت الطعن في خصوص هذا الوجه غير منتج لما تبيته من أن الطاعن يعني

به على الحكم المظنون فيه عيالات برضا منه ، كما أنها قضت ذلك للحكم
في خصوص ما أصبح عليه من أسباب الظمن الأخرى وبما ينال من حساب بعض
تلك المستحقات وزال تبعاً له حكم الالتباس فيما قضى منه وأحيل إلى محكمة
الاستئناف لتقضى فيه من جديد بحكمها المظنون فيه بالظمن المائل ، لما كان
ذلك فإن النوى على الحكم بما ورد بهذا السبب يكون على غير أساس .

وبما إن الموضوع قما تقضته المحكمة من قضاء الحكم المظنون فيه صالح
للصل فيه كما أن الظمن للمرة الثانية ولم تقدم في شأن السبب التراجع من أسباب
الظمن يتعين إجابة الطامن إلى طلب القوائد واقعاً .^١ ستويا من تاريخ الحكم
المظنون فيه .

جلسة ٢ من مايو سنة ١٩٧٦

رئاسة السيد المنشار نائب رئيس المحكمة أفور خلف وعضوة المادة المختارين :
 محمد مهدي المظبوط ، و محمد ج طلبة ، والدكتور بشير دوق خويلد ، و ألفت عبد الحليم .

(٢٠٠)

الطعن رقم ٥٥٤ لسنة ٤٠ القضائية :

(١) عمل . شركت "شركات القطاع العام" . قانون . لتخصيص .

أحكام المادة ٦٠ من القرار الجمهوري ٢٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ تضمنت تمديدا لتخصيص
 بوجوب القضاء لا يصح إجراؤه إلا بقانون . رفض الدفع بعدم الاختصاص الأولي المبي
 حل هذه المسألة . صحيح .

(٢) عمل "إنهاء علاقة العمل" . محكمة للوضوح .

عدم قيام المير للفصل العامل . استقلال ناضي الموضوع . متى ينشأ على أسباب ملقة .

(٣) عمل "الإجرات" . شركات "شركات القطاع العام" .

لجنة المراجعة . إتخاذ أساسا لحساب لجازات العاملين ٢٠ م . ٤٠ من اللائحة ٢٣٠٩
 لسنة ١٩٦٣ . اتخاذ تاريخ بدء خدمة العامل أساسا لحساب مددته التي يستحق منها
 الإجازة . خطأ .

١ - إذ كانت المادة ٦٠ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بقرار
 رئيس الجمهورية رقم ٢٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ والمعدل بالقرار رقم ٨٠٢ لسنة ١٩٦٦
 قد تضمنت أحكاما خاصة بالجزاءات التأديبية والجزاءات المختصة بنظر لتظلم
 منها ، كما نصت على عدم قبول الطعن أمام أية جهة قضائية في القرارات الصادرة
 في التظلم من بعض هذه الجزاءات ، وكانت يرمي الأحكام قد عدلت

من اختصاص جهات القضاء الأمر الذي لا يصح إجراؤه بغير القانون ، فلك أنه لا يجوز لسلطة أدنى في مدارج التشريع أن تُلغى أو تعدل قاعدة أساسية وضعتها سلطة أعلى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد قضاء الحكم المستأنف برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي الذي يستند إلى المادة ٦٠ المشار إليها يكون قد طبق للقانون تطبيقاً صحيحاً .

٢ — تقدير قيام المبرر لفصل العامل — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة مما يستقل به قاضي الموضوع . وإذا كانت محكمة الموضوع قد انتهت في حدود سلطتها التقديرية ولما ساقته من تدليل سائق إلى عدم تناسب جزاء الفصل الموقع على المطعون ضده مع ما بدر منه من إهمال مما يجعل فصله مشوباً بالتمسف ، فإن ماتعاه الطاعة على الحكم المطعون فيه في هذا الشأن يكون على غير أساس .

٣ — نصت المادة ٤٠ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقرور الجمهوري رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ على أنه " تتخذ السنة الميلادية من أول يناير إلى آخر ديسمبر أساساً لحساب الاجازات التي تمنح للعاملين " . وإذا كان الحكم المطعون فيه اتخذ تاريخ بدء خدمة المطعون ضده أساساً لحساب متقابلة السنة التي تستحق فيها الإجازة ، وقضى له بمقابل إجازة عن سبعة أيام بعد استئصال ثلاثة أيام لم يناع المطعون ضده حصوله على إجازة فيها ، وكان بذلك قد خالف حكم المادة ٤٠ المشار إليها والتي لا يستحق المطعون ضده تطبيقاً لها إلا مقابل الاجازة عن المدة من أول يناير حتى تاريخ فصله في ١٩٦٧/٣/١٢ وهو ما قبل من الأيام الثلاثة التي حصل عليها فعلاً ، فإنه يكون قد أخطأ تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٥٠٩ سنة ١٩٦٧ مدني كلى ضمنوي على

الشركة الطاعنة طالبا الحكم بالزامها بأن تدفع له مبلغ ١٠٢٠ جنيها ٢٥٠ مليا ، وقال بيانها لدعواه إنه بتاريخ ١٩٦٤/٦/٨ التحق بوظيفة كاتب بسكرتارية الشركة الطاعنة وطمع مرتبة ١٣,٥٠٠ جنيها شهريا ثم فوجئ وباتهامه بإخفاء عطايا وارتكاب تروير في دفتر قيد البريد ورغم أن النيابة العامة أجرت تحقيقا انتهت فيه إلى حفظ الشكوى فإن الشركة قامت بفصله من العمل بتاريخ ١٩٦٧/٣/١٢ ، ولما كان يقدر بموضا عن هذا الفصل التعسفي مبلغ ١٠٠٠ جنيها ، كما أنه يستحق مرتب شهر بدل إنذار ومبلغ ٦,٧٥٠ جنيها مقابل إجازته السنوية فقد أقام دعواه لطلباته السالف بيانها . وفي ١٩٦٧/٢/١ حكمت المحكمة برفض الدفع بعدم اختصاصها ولا يباو بالزام الشركة الطاعنة بأن تدفع للطعون ضده مبلغ ١١٩,٨٠٠ جنيها من مبلغ مائة جنيها هو أيضا عن الفصل ومبلغ ١٣,٥٠٠ مرتب جنيها شهريا مقابل مهلة الإنذار ومبلغ ٦,٣٠٠ جنيها مرتب ١٤ يوما مقابل الإجازة السنوية ، فأستأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية (مأمورية دمنهور) وقيد الاستئناف برقم ٢٥٤ سنة ٢٥٤٠ بتاريخ ١٩٦٧/٥/٢٧ حكمت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف وبالزام الطاعنة بأن تدفع للطعون ضده مبلغ ١١٦,٦٥٠ جنيها قاسيسا على أن مقابل الإجازة المستحق له عن مدة عمله في العام الأخير هو عشرة أيام حصل منها قبل فصله على ثلاثة أيام . طعن الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبنت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه في خصوص ما جاء بسبب الطعن الثالث وعرض على غرفة المشورة فعدلت لنظره جلسة ١٩٦٧/٣/٧ وفيها التزمت النيابة وأيما السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب حاصل أولها خطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق القانون فلك أن المادة ٦٠ من القرار الجمهوري رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ جعلت من سلطة رئيس مجلس الإدارة توقيع جزاء الفصل على العاملين حتى الفئة السابعة ، ونصت على أن يكون التذلم من قراره أمام المحكمة التأديبية ، ولما كان المطعون ضده لم يطعن على قرار فصله أمام الجهة المختصة وكان الجواز إلى القضاء العادي يطلب التماس عن هذا الفصل يعتبر تخطيا لاختصاص المحكمة التأديبية لما يتضمنه من طعن في شرعية قرار الفصل ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم المستأنف الذي رفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

حيث إن هذا النقص غير شديد ذلك أنه لما كانت المادة ٢٠ من نظام المظالم
بالقطاع العام الصادر بمرأى رئيس الجمهورية رقم ٣٠٩ لسنة ١٩٢٦ - والعدل
بالمرور رقم ٨٠٣ لسنة ١٩٢٧ - قد تضمنت أحكاماً خاصة بالخزائن الادارية
والجهات المختصة بتظلم المظالم منها ، كما نصت على عدم قبول المظلم أمام أية
جهة قضائية في القرارات الصادرة في التظلم من بعض هذه الخزانات ، وكانت
بهذه الأحكام قد حددت من اختصاصات جهات القضاء الإدارية لا يصح اجراءه
بغير القانون ذلك أنه لا يجوز لسلطة أدنى من مخرج الترخيص أن تقبل أو تصلح لصدقة
أساسية وضعتها سلطة أعلى ، فإن الحكم المظنون فيه لإنهاء قضاء الحكم المستأنف
يقض للرفع بعدم الاختصاص للولاة الذي يستند إلى المادة ٢٠ المنسوبة إليها يكون
قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً .

وحيث إن لحصل السبب الثاني من أسباب المظلم خطأ بالحكم المظنون فيه
في تقدير القانون وثأويه إذ أقام نفسه على أن حفظ النيابة العامة تكفي للتركة
خطأ المظنون منه وانتقله الجريمة الجنائية بذلك من دليل على انتقله الجريمة التأديبية
فإنه في حين أن الجريمة التأديبية صيغها لا تداخل بها واجبت للوظيفة بحيث لا يصح
الحكم بمعاملة العامل لعدم تكامل أركان الجريمة الجنائية من المظلم في أمره من الحاجة
للإدلية .

وحيث إن هذا النقص غير صحيح ذلك أن التأييد من مدونات الحكم المستأنف
التأيد لأسبابه بالحكم المظنون فيه في خصوص طلب التمييز ومقابل مهلة
الإتذار ، أنه أقام نفسه في هذا الشأن على ما استخلصه من التحقيق الذي أجرته
الجهة الإدارية مع المظنون منه من أن الواقعة المسببة إليه وإن كانت
تطوى على إعمال من جانبه يدخل في نطاق المخالفة الإدارية إلا أنها لا تصل
في جسامتها إلى درجة توقع عقوبة الفصل من الخدمة . " وأن الشركة الطاحنة
بتوقيع عقوبة الفصل . . . تكون قد أوقعت جراً لا يتناسب مع المخالفة وتصفحت
في استئصال هذا الحق . . . " ولما كان تقدير قيام المبرر لفصل العامل - وعلى
ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مما يستلزم به قاضي الموضوع ، وكانت محكمة
الموضوع قد انتهت في ملود سلطتها التقديرية ولما ساقته منه تدليل متعمد إلى عدم

تناسب جزاء الفصل الموقع على المطعون ضده مع ما بدر منه من إهمال مما يجعل فصله مشوبا بالتقصير ، فإن كانت له الطاعة على الحكم المطعون فيه في هذا الشأن يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعة تنحى بالسبب الثالث من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك أنه احتسب مدة السنة في يتعلق بمقابل الإجازة السنوية من تاريخ بدء عمل المطعون ضده بالشركة في ١٩٦٤/٦/٢٨ وانتهى إلى أنه يستحق حتى تاريخ فصله في ١٩٧٣/٣/١٢ ثلاثة أرباع الإجازة المقررة أى عشرة أيام وهو ما يخالف المادة ٤٠ من القرار الجمهوري رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ التي تنص باتخاذ السنة الميلادية من أول يناير أساسا لحساب الإجازات

وحيث إن هذا النص صحيح ذلك المادة ٤٠ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقرار الجمهوري رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ نصت على أنه تتخذ السنة الميلادية من أول يناير إلى آخر ديسمبر أساسا لحساب الإجازات التي تمنح للعاملين ... ولما كان الحكم المطعون فيه قد اتخذ تاريخ بدء خدمة المطعون ضده أساسا لحساب السنة التي تستحق عنها الإجازة ، وقضى له بمقابل إجازة من سبعة أيام بعد استئصال ثلاثة أيام لم ينازع المطعون ضده في حصوله على إجازة فيها وكان بذلك قد خالف حكم المادة ٤٠ المشار إليها التي لا يستحق للمطعون ضده تطبيقها إلا بمقابل الإجازة عن السنة من أول يناير حتى تاريخ فصله في ١٩٧٣/٣/١٢ وهو ما يمثل عن الأيام الثلاثة التي حصل عليها قلا ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يتبين منه تقصير في هذا الخصوص .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين تعديل الحكم المتنازع .

جلسة ٢ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين مدوح عطية ، وحسن السباطي ، والدكتور بشري زرقانيان ، ورافعت عبد الرحيم .

(٢٠١)

الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٤١ القضائية :

(١) عمل "إعانة غلاء المعيشة" . شركات "شركات القطاع العام" .

الداملون المعينون بشركات القطاع العام بعد ١٩٦٢/١٢/٢٩ . عدم أحقيتهم لإعانة غلاء المعيشة .

(٢) عمل "المرتّب" . شركات "شركات القطاع العام" .

تسوية حالة العامل على الفئة المالية التي يستحقها وتقاضيه أول مرربوطها . لا محل لتعديده بأجر أعلى من بعض زملائه بالخافقة لأحكام القرار ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بدعوى مساواته بهم .

١ — جرى قضاء هذه المحكمة بأن نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بإصدار لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للوزارات العامة صريح فيما قضى به من عدم صريان القواعد والنظم الخاصة بإعانة غلاء المعيشة على العاملين بأحكام هذا النظام، وهم العاملون بتلك الشركات الذين أوجبت المادتان الأولى والثالثة من ذلك القرار صريان أحكام اللائحة عليهم من تاريخ نشره الذي تم في ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن التحق بالعمل في الشركة المطعون ضدها بعد ذلك للتاريخ ، فإنه لم يعد هناك سند لمطالبته بأية إعانة غلاء .

٢ — متى كان الحكم المطعون فيه انتهى أخذا بما أثبتته الخبر المشتب في الدعوى إلى أن الفئة المالية التي يستحقها الطاعن هي الفئة الثامنة طبقا للجدول المرفق بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ الذي عين في ظله وأنه تقاضي

أول مربوط لها وهو خمسة عشر جنيا شهريا وكانت الشركة المطعون ضدها بذلك قد لترمت أحكام هذا القرار بالنسبة لفئة الطاعن المسالية ومرتبته ، وكان ما يثيره الطاعن بشأن تقاضى بعض زملائه مرتبات تزيد من الحد المقرر بالحصول المشار إليه لا يصلح أساسا للاستدلال لأن هذا الأجر الزائد منح لهم بالمخالفة لأحكام ذلك القرار فإن ما ينهه الطاعن على الحكم المطعون فيه (من أنه أحل بالمساواة بينه وبين زملائه) يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وجد المطلوب .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تحصل فى أن المصان أقام على الشركة المطعون ضدها الدعوى رقم ٥٥٦٠ لسنة ١٩٦٤ عمال جزئى القاهرة التى قيدت برقم ٩١٢ سنة ١٩٦٧ كلى بعد إحالتها إلى المحكمة الابتدائية — طالبا الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ٣٣٠ مليون و ٥٩٠ جنيه ، وقال يانا لدعواه أنه حصل على دبلوم معهد التدريس قسم السيارات فى سنة ١٩٦٢ ثم التحق بالشركة المطعون ضدها فى وظيفة تخطيط يرب قسم مقدره ١٥ جنيا شهريا شاملا إمانة الفلا . ولم تكن زملاؤه الذين يعملون بالشركة فى ذات الوظيفة ويعملون مؤهله قد عينوا بأجر أساسى مقداره عشرون جنيا شهريا بخلاف إمانة غلاء المعيشة ، وكان فرق الأجر الذى يستحقه مساواة له بهم هو ٩١٧ مليا و ١٥ جنيا شهريا ، فقد أقام دعواه طالبا بتجمل الفرق المستحقة له من تاريخ تعيينه . وفى ١١/٥/١٩٦٥ قضت المحكمة بنسب مكتب خبراء وزارة العدل لبيان أجر الطاعن ومقارنته بالأجر الذى يتقاضاه زملاؤه الذين يتساوون معه فى ظروف العمل والمؤهل والكفاية وذلك على ضوء الحصول المرفق بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت

في ١٩٦٩/٥/٢٧ برفض الدعوى ، فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ١٦٢٩ سنة ٨٦ ق، وتاريخ ١٩٧١/١/٢٨ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فجددت لنظره جلسة ١٩٧٦/٤/٤ وفيها التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب حاصل أولها مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون ، ذلك أنه لم يطبق على الطاعن قواعد ونظم إعانة غلاء المعيشة الواردة بالأمر العسكري رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ استنادا إلى المادة الثانية من القرار الجمهوري رقم ٣٥٤٦ سنة ١٩٦٢ ، في حين أن هذه المادة تخصى بعدم سريان تلك النظم على العاملين فضلا بأحكام اللائحة الصادرة بها ذلك القرار ، ولما كانت نسوية حالة العاملين بالشركة المطعون ضدها لم تتم بعد فإنه يتعين تطبيق أحكام إعانة الغلاء عليه .

وحيث إن هذا النعي مردود بما جرى به قضاء هذه المحكمة من أن نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بإصدار لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للوزارات العامة صريح فيما قضى به من عدم سريان القواعد والنظم الخاصة بإعانة غلاء المعيشة على العاملين بأحكام هذا النظام ، وهم العاملون بتلك الشركات الذين أوجبت المادتان الأولى والثالثة من ذلك القرار سريان أحكام اللائحة عليهم من تاريخ نشره انتهى تم في ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ . ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن التحق بالعمل في الشركة المطعون ضدها بعد ذلك التاريخ ، فإنه لم يعد هناك سند لمطابقته بأية إعانة غلاء ، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

وحيث إن حاصل السبب الثاني من أسباب الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه لحجية حكم صادر من هيئة التحكيم ضد الشركة المطعون ضدها في نزاع مماثل .

وحيث إن هذا النمي غير مقبول فذلك أن الطاعن لم يقدم الحكم الذي يستند إليه ، مما يجعل نية أيما ما كان وجه الرأى فيه بغير دليل .

وحيث إن الطاعن ينمي بالسبب الثالث من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفته لقاعدة المساواة إذ قضى برفض دعواه رغم ما أثبتته الخبير المتدب من أن زملاء له يعملون ذات مؤهله عينوا في تواريخ لاحقة لمصدر القرار الجمهوري رقم ٣٥٤٦ سنة ١٩٦٢ وتقاضوا مرتبا أساسيا مقداره عشرون جنيها خذفا لإحانة الغلاء وهو ما كان يتعين معه مساواته بهم .

وحيث إن هذا النمي غير سديد ، ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى أخذا بما أثبتته الخبير المتدب في الدعوى إلى أن الفئة المسالية التي يستحقها الطاعن هي الفئة الثامنة طبقا للجدول المرفق بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ سنة ١٩٦٢ الذي عين في ظله ، وأنه تقاضى أول مربوطها وهو خمسة عشر جنيها شهريا ، وكانت الشركة المعامون ضدها بذلك قد اتزمت أحكام هذا القرار بالنسبة لفئة الطاعن المسالية ومرتبه ، وكان ما يثيره الطاعن بشأن تقاضى بعض زملائه مرتبات تزيد عن الحد المقرر بالجدول المشار إليه لا يصلح أساسا للاستدلال لأن هذا الإجراء الزائد منح لهم بالمخالفة لأحكام ذلك القرار ، فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه في هذا الشأن يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٣ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد قنصى مرسى وعضوية السادة المستشارين : حافظ رضى ،
عبد الحليم المرغنى ، جميل الزرقى ، محمود حسن حيق .

(٢٠٢)

الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٤٢ القضائية :

التزام " التضامن " . دعوى " شروط قبول الدعوى " . تنفيذ .

يرجع أحد المدعىين المتضامن بكل الدين محل التضامن على من أقر منهم بهته وحده . شرطه .
وفاقوه بالفعل بهذا الدين للدائن . لا يثنى من ذلك مجرد التزامه بهذا الدين بحكم نهائى دون
تنفيذه .

لئن كان يجوز للدين المتضامن أن يتفق مع غيره من المدعىين المتضامين على
أن يعمل وحده بكل الدين محل التضامن ، إلا أنه لا يجوز لغيره من المدعىين
المتضامين الرجوع عليه بهذا الدين إلا إذا كان قد وقاه بالفعل للدائن ، ولا يثنى
من ذلك صدور أحكام نهائية عليه بهذا الدين طالما أنه لم يتم الوفاء به بالفعل
تنفيذا لهذه الأحكام . وإذا كانت صورة للدعوى كما أثبتها الحكم المطعون فيه
أن البنك — الدائن — استصدر ضد الطاعنين ومورث المطعون ضدهم أحكاما
بإلزامهم بالتضامن بالدين موضوع الدعوى فأقام الطاعن الأول — دعواه بإلزام
المطعون ضدهم بأن يؤدوا له قيمة هذا الدين من تركة مورثهم استنادا إلى إقرار
المورث بالتزامه وحده بالدين محل التضامن بمقتضى الإقرار الصادر منه ، وكان
الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى عدم قبول الدعوى لرفضها قبل الأوان تأسيسا
على أنه لم يثبت أن الطاعن الأول قد وفى بالفعل بالدين محل التضامن أو أن
البنك — الدائن — قد نفذ على أمواله بهذا الدين ، فإنه لا يكون قد خالف
القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق —
تتصل في أن الطاعن الأول أقام الدعوى رقم ٤١٦ سنة ٦٤ تجارى كلى القاهرة
طالباً القضاء بالزام المطعون ضدهم الخمسة الأول في مواجهة بنك القاهرة
(المطعون ضده الأخير) بأن يدفعوا له أو للبنك المذكور من تركة مورثهم
مبلغ ٥٨٦ مليم و٣٥١٢ جنيه ، مؤسسا دعواه على أنه كان مدينا هو وللمرحوم
... .. (مورث المطعون ضدهم الخمسة الأول) وآخر هو للطاعن الثانى ،
لبنك القاهرة في مبالغ بالتضامن بينهم . وقد استصدر بنك القاهرة أحكاما نهائية
بالزامهم متضامين بهذه المبالغ التى بلغت مجملها مع الفوائد والمصروفات
٥٨٦ مليم و٣٥١٣ جنيه . ولما كان مورث المطعون ضدهم الخمسة الأول قد
تخاسب معهما بينهما من معاملات تجارية وانتهت الختامية بإقرار المورث
المرحوم فى ١٠/٢٥/١٩٥٩ بأنه الملتزم وحده بكل دين بنك القاهرة
نقد أقام دعواه طالبا لإلزام ورثته بأن يؤدوا له أو لبنك القاهرة هذا الدين الذى
نمرع للبنك فى التنفيذ به ضد الطاعن وأمام محكمة أول درجة طلب الطاعن الثانى
قبوله خصما فى الدعوى متضا للطاعن الأول طلباته . وفى ١٩٧١/١/٣ قضت
محكمة القاهرة الابتدائية بعدم قبول الدعوى لرفضها قبل الأولين . استأنف الطاعن
هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨١ لسنة ٨٨ ق . ومحكمة استئناف القاهرة قضت
فى ١٩٧٢/٢/٢٩ برفضه وتأيد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم
بطريق النقض . وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها رأى برفض الطعن . وعرض
الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فجددت جلسة لتظره ، وبالجلسة المحددة
القررت النيابة رايها .

ومن حيث إن الطعن أقيم على سببين ينحى بهما الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، وفي بيان ذلك يقولان أن مورث المطعون ضدهم الخمسة الأول - قد أقر بمقتضى الإقرار المؤرخ ٢٥/١٠/١٩٥٩ أنه ملزم وحده بدين بنك القاهرة (المطعون ضده الأخير) وإذ كان بنك القاهرة قد استصدر أحكاما بهذا الدين ضد الطاعنين بوصفهما مدينين متضامنين مع مورث المطعون ضدهم الخمسة الأول وشرع فعلا في تنفيذ هذه الأحكام ضد الطاعن الأول فإنه يكون من حق هذا الأخير (الطاعن الأول) مطالبة المطعون ضدهم الخمسة الأول بالوفاء له بالدين أو بإدائه لبنك القاهرة أعمالا لإقرار مورثهم . وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يحمل أثر هذا الإقرار الملزم للورثة وقضى بعدم قبول الدعوى لرفضها قبل الأوان فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى في غير محله ، ذلك أنه وإن كان يجوز للدين المتضامن أن يتفق مع غيره من المدينين المتضامنين على أن يتحمل وحده بكل الدين محل التضامن . إلا أنه لا يجوز لغيره من المدينين المتضامنين الرجوع عليه بهذا الدين إلا إذا كان قد وفاه بالفعل للدائن ولا يفي عن ذلك صدور أحكام نهائية عليه بهذا الدين طالما أنه لم يتم الوفاء به بالفعل تنفيذا لهذه الأحكام . وإذ كان ذلك وكانت صورة الدعوى كما أثبتها الحكم المطعون فيه أن بنك القاهرة استصدر ضد الطاعنين ومورث المطعون ضدهم الخمسة الأول أحكاما بالزامهم بالتضامن بالدين موضوع الدعوى فأقيم الطاعن الأول لدعواه بالزام المطعون ضدهم المذكورين بأن يؤديوا له قيمة هذا الدين من تركة مورثهم استنادا إلى إقرار المورث بالزامه وحده بالدين محل التضامن بمقتضى الإقرار الصادر منه في ٢٥/١٠/١٩٥٩ ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى عدم قبول الدعوى لرفضها قبل الأوان تأسيسا على أنه لم يثبت أن الطاعن الأول قد وفى بالفعل بالدين محل التضامن أو أن البنك المطعون ضده الأخير قد نفذ على أمواله بهذا الدين ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٣ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد فتحي ، رضى ، وعضوية السادة المستشارين : محمد صالح
أبوراس ، حافظ رضى ، عبد اللطيف المراهي ، سعد الميسوي .

(٢٠٣)

الطعن رقم ٧٥١ لسنة ٤٢ القضائية:

دعوى " اعتبار الدعوى كأن لم تكن " . دفع .

سقوط حق المدعى عليه في التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها خلال ستة
شهور من تاريخ شطبها . مناقشة . التكلم في موضوع الدعوى قبل الدفع . ابتداء الدفاع
الموضوعي في دعوى جديدة بذات الحق . غير مانع من التمسك باعتبار الدعوى السابقة كأن لم تكن
في أى حالة كانت عليها الدعوى الجديدة .

الكلام في الموضوع المسقط لحق المدعى عليه في التمسك باعتبار الدعوى كأن
لم تكن لعدم تجديدها خلال ستة شهور من تاريخ شطبها وفقا لنص المادة ٩١
من قانون المرافعات السابق (الذى يحكم بإجراءات الدعوى) هو الكلام في
موضوع ذات الدعوى عند نظرها بعد التجديد نظرا لما يحمله التعرض لموضوعها
من معنى الرد على الإجراءات باعتبارها صحيحة وبالتالي النزول عن التمسك باعتبار
الدعوى بأن لم تكن . أما إذا أقام المدعى دعوى جديدة - بذات الحق بدلا
من تجديد دعواه السابقة فإنه يجوز للدعى عليه التمسك باعتبار الدعوى السابقة كأن لم
تكن في أى حالة كانت عليها الدعوى الجديدة ولو بعد ابتداء دفاعه في موضوعها إذ لا يفيد
الكلام في موضوع الدعوى الجديدة معنى النزول عن التمسك باعتبار الدعوى السابقة
كأن لم تكن . وإذا كان الثابت من الأوراق أن الشركة المطعون ضدها سبق أن أقامت
الدعوى رقم . . . بذات الحق المطالب به على ذات الشركة الطاعنة ففرض شطبها ،
ولم تجدها الشركة المطعون ضدها وإنما أقامت الدعوى الحالية بإجراءات جديدة ،
فدفت الشركة الطاعنة بسقوط الحق المطالب به بالتقادم الجمعى متمسكة باعتبار الدعوى

السابقة كأن لم تكن ، وزوال أثرها في قطع التقادم لعدم تعديدها في الأجل المنصوص عليه في المادة ٩١ من قانون المرافعات السابق ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض هذا الدفع استنادا إلى أن الشركة الطاعنة لم تتمسك باعتبار الدعوى السابقة كأن لم تكن عنده نظر الدعوى الحالية وقيل السكلام في موضوعها ، مما تعتبر معه متنازلة عن التمسك به ، وبالتالي تظل الدعوى السابقة محتفظة بكافة آثارها القانونية ومنها قطع انتقادم إذ لا يترتب على شطبها سوى إستبعادها من الجدول مع بقاء آثارها القانونية ، فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ومدلولها :-
حيث إن الطعن استوفى أوصافه الشكلية .

وحيث إن الوقتلح - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق -
تتحصل في أن الشركة المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٧٢٩ لسنة ١٩٦٦
تجاري كى للقاهرة طلبت فيها إلزام الشركة الطاعنة بأن تؤدى لها مبلغ ٥٥ مليا
و ١٨٩٨ جنيتها مع فوائده برافع ٥/٠٠ - وأسست دعواها على أن الشركة الطاعنة كلفتها
في أوائل عام ١٩٥٣ بإجراء تعديلات في مصنع « مكرونة كراتداني » للتاج لها ،
وقد بدأت المطعون ضدها في شهر سبتمبر سنة ١٩٥٣ في تنفيذ الأعمال التي كلفت
بها وأتمتها في شهر فبراير سنة ١٩٥٤ ، إلا أن الطاعنة لم تسدد لها سوى مبلغ
٢٨٠ مليا و ٧١٦ جنيتها من جملة المستحق عليها ومقداره ٣٣٥ مليا و ٣٦١٤ جنيتها
فيكون للباقي المطعون ضدها مبلغ ٥٥ مليا و ١٨٩٨ جنيتها بخلاف التوائد المتفق
عليها ، وهو ما طلبت الحكم لها به . ومحكمة أول درجة - بعد أن قررت ضم
الدعوى رقم ١٩٣٧ لسنة ١٩٥٧ تجاري كى للقاهرة التي سبق أن أقامتها المطعون
ضدها على الشركة الطاعنة بذلت للطلبات وقضى في ١٩٦٥/١٠/٢٤ بشطبها
قضت في ١٩٦٨/٤/٢٤ بطلب مكتب خبراء وزلوة للسجل لبيان الأعمال التي

نفذتها المطعون ضدها . ولما لم تقم الأخيرة بإعداد أمانة الخبير قضت المحكمة بتاريخ ٢٣/٤/١٩٦٩ برفض الدعوى ، مؤسسة قضاها على أن المطعون ضدها لم تقدم الدليل على انشغال ذمة الطاعة بالمبلغ المطالب به . استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٩٩ سنة ٨٦ ق . ودفت الطاعة بسقوط الحق في المطالبة موضوع الدعوى بالتقادم الخمسى . وبتاريخ ١٢/١١/١٩٧٢ قضت محكمة استئناف القاهرة برفض الدفع بالتقادم الخمسى وإلغاء الحكم المستأنف والزام المستأنف عليها « الطاعة » بأن تؤدي للشركة المستأنفة « المطعون ضدها » مبلغ ٧٢٠ ملياً و ١٨٧٢ جنياً طعنت الطاعة في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه . وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحدثت جلسة لنظره ، وبالجلسة السادسة لقررت النيابة رأياً .

ومن حيث إن مما تنهت الطاعة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك نقول أنها دفت - أمام محكمة الاستئناف - بسقوط حق المطعون ضدها في المطالبة بالتقادم الخمسى استناداً لنص المادة ٣٧٦ من القانون المدنى ، تأسيساً على أن أعمال المقاولات التي نفذتها المطعون ضدها قد تمت في آخر شهر فبراير سنة ١٩٥٤ ، ولم ترفع هذه الأخيرة دعواها إلا في سنة ١٩٦٦ أى بعد انقضاء أكثر من سبع سنوات على اكتمال مدة التقادم الخمسى ، ولكن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع على أساس أن التقادم قد انقطع بالدعوى رقم ١٩٢٧ سنة ١٩٥٧ تجارى على القاهرة . التي سبق أن رفضتها الشركة المطعون ضدها بذات الطلبات في سنة ١٩٥٧ وأتموا إن كانت هذه الدعوى قد شطبت في سنة ١٩٦٥ ، ولم تجدد بعد ذلك إلا أن هذا الشطب لا يبنى سوى استبعادها من الجداول مع بقاء آثارها القانونية ملتبس أن الشركة الطاعة لم تتسك باحتبارها كأن لم تكن عند بدء نظر الدعوى المطالية ، وقبل الكلام في موضوعها . وهو من الحكم خطأ في تطبيق القانون ، ذلك أنه يترتب على اعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديداتها في المياد انقضائها وزوال جميع الآثار القانونية المترتبة على رفعها ، وأنه إذا صح أنه يجب التمسك بهذا الجزء عند الشروع في نظر الدعوى المشطوبة بعد تجديداتها وقيل الكلام في موضوعها ، إلا أن ذلك لا يجرى على أى دعوى جديدة يرضها المدعى

بذات الحق إذ يجوز له التمسك باعتبار الدعوى القديمة كأن لم تكن في أى مرحلة كانت عليها الدعوى الجديدة ولو بعد الكلام في موضوعها .

وحيث إن هذا النعى في محله ، ذلك أن الكلام في الموضوع المسقط لحق المدعى عليه في التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها في خلال ستة شهور من تاريخ شطبها وفقا لنص المادة ٩١ من قانون المرافعات السابق (الذى يحكم إجرامات الدعوى) هو الكلام في موضوع ذات الدعوى عند نظرها بعد التجديد نظرا لما يحمله التعرض لموضوعها من معنى الرد على الإجراءات باعتبارها صحيحة ، وبالتالي التزول عن التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن . أما إذا أقام المدعى دعوى جديدة بذات الحق بدلا من تجديد دعواه السابقة ، فإنه يجوز للدعى عليه التمسك باعتبار الدعوى السابقة كأن لم تكن في أى حالة كانت عليها الدعوى الجديدة ولو بعد إبداء دفاعه في موضوعها ، إذ لا يفيد الكلام في موضوع الدعوى الجديدة معنى التزول عن التمسك باعتبار الدعوى السابقة كأن لم تكن . وإذا كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الشركة المطعون ضدها سبق أن أقامت الدعوى رقم ١٩٢٧ سنة ٥٧ تجارى كلى القاهرة بذات الحق المطالب به على ذات الشركة الطاعنة ففضى بشطبها في ١٩٦٥/١٠/٩ ولم تجدها الشركة المطعون ضدها ، وإنما أقامت الدعوى الحالية بإجراءات جديدة ، فدفعت الشركة الطاعنة بسقوط الحق المطالب به بالتقادم التماسي متمسكة باعتبار الدعوى السابقة كأن لم تكن ، وزوال أثرها في قطع التقادم لعدم تجديدها في الأجل المنصوص عليه في المادة ٩١ من قانون المرافعات السابق ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض هذا الدفع استنادا إلى أن الشركة الطاعنة لم تتمسك باعتبار الدعوى السابقة كأن لم تكن عند بدء نظر الدعوى الحالية وقبل الكلام في موضوعها ، مما تعتبر معه متنازلة عن التمسك به ، وبالتالي تظل الدعوى السابقة محتفظة بكافة آثارها القانونية ومنها قطع التقادم إذ لا يترتب على شطبها سوى استبعادها من الجدول مع بقاء آثارها القانونية ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه ، دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٥ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود وحضور السادة المستشارين : محمد المهدي، وسعد الشاذلي ، وحسن مهران، وحسن، والدكتور عبد الرحمن هياذ .

(٢٠٤)

الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) و (٢) و (٣) إثبات " القرائن " . محكمة الموضوع . ققض .
حيازة .

(١) استنباط القرائن القضائية من سلطة قاضي الموضوع . جواز إعتداده على ما يستخلصه من تحقيقات اجريت في غيبة الخصوم أو من محضر جمع إستدلالات أو من شهادة شاهد لم يؤد اليمين بلارفاة عليه متى كان إستنباطه سابقا .

(٢) الصور الرسمية للحررات . جواز الإستناد إليها كدليل في الإثبات دون الرجوع إلى الأصل ما لم تكن محل منازعة .

(٣) إستناد محكمة الموضوع إلى اقرائن . لا عليها إن هي لم تثر بالإثبات بشهادة الشهود .

(٤) إيجار . دعوى " دعوى إسترداد الحيازة " . حيازة .

دعوى إسترداد الحيازة . شروطها . إستظهار الحكم إن حيازة المين المزجرة كانت خالصة للزوجة خلفا لزوجها المستأجر بعد وفاته وأن إقامة ابنها كانت مؤقتة على سبيل التسامح . اعتبار تنازله عن هذه الثقة دون تقويض من والدته هو سلب حيازتها مبنى على الفس . لا خطأ .

(٥) حكم " تسميته " . إثبات .

حسب محكمة الموضوع إقامة قضائها على ما يكفي محله وفقا لستنداتها والألة المطروحة عليها . عدم إلزامها بتكليف الخصوم بتقديم الدليل على دفاعهم أو نفت ظروهم إلى مقتضياته .

(٦) و (٧) دعوى "دعوى الحيازة" . عقد . حيازة .

(٦) دعوى استرداد الحيازة . جواز إقامتها على من انتقلت إليه حيازة العقار من إنفصالي . لا أهمية بحسن نية الأول .

(٧) استرداد الحيازة . الإلتجاء إلى دعوى العقد لا إلى دعوى الحيازة . شرط ارتباط المسمى مع المسمى عليه فيها بمقد . جواز إقامة المستأجر دعوى استرداد الحيازة على مستأجر العين من المالك المقصوب لها .

١ - مفاد نص المادة ١٠٠ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن لقاضي الموضوع السلطة المطلقة في استنباط القرائن التي يعتمد عليها في تكوين عقيدته غير مقيد في ذلك بالظاهر التي تفرض عليه ألا يبنى اقتناعه على وقائع لم تثبت بالطرق القانونية أو على وثائق لم تكن على مناقشة الخصوم ، فله أن يعتمد على القرينة المستفادة من تحقيقات أجريت في غيبة الخصوم أو من محضر جمع استدالات أجرتة الشرطة أو من شهادة شاهد لم يؤد التحين ، ولا رقابة عليه فيما يستخلصه منها متى كان استنباطه سائغا . وإذا كان البين من الأوراق أن المطعون عليها قدمت صورة رسمية من محضر اللجنة لإثبات وضع يدها على الشقة موضوع النزاع ووقوع إخلاء على حيازتها ، واستدل الحكم المطعون فيه على ثبوت مدعائها بالقرائن التي استخلصها من الوقائع التي تضمنها المحضر ومن أقوال الشهود الذين سمعوا فيه وكان استنباطه في ذلك سائغا ، فإنه لا تغريب على الحكم لأن هو أقام قضاءه على القرائن التي استنبطها من الأقوال الثابتة في الصورة الرسمية لذلك المحضر ، ويكون النتي الموجه إلى هذه القرائن وتقييم الدليل المستمد منها مجادلة موضوعية في تقدير محكمة الموضوع بغية الوصول إلى نتيجة أخرى غير التي أخفت بها وهو ما لم يجوز أمام محكمة التقض .

٢ - مؤدى المادة ١٢ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن الصور الرسمية للحررات تعتبر مطابقة لما إذا لم تكن على منازعة تقتضي الرجوع إلى أصولها ، بحيث يجوز للحكمة الإستناد إليها كدليل في الإثبات دون الرجوع إلى الأصل .

٣ - إذ كانت محكمة الموضوع قد اتخذت سبيل الإثبات بالقرائن على الوضع الذي أبجازه فيه القانون ، فإنها لا عليها إن هي لم تأمر بالإثبات بشهادة الشهود استنادا إلى الرخصة المنحولة لها بالمادة ٧٠ من قانون الإثبات لأن هذا الملق جوازي متروك لرأيها ومطلق تقديرها .

٤ - مفاد نص المادة ٩٥٨ من القانون المدني أن دعوى استرداد الحياة إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال النصب ، ومن ثم كان قبولها هنا بأن يكون لرافعها حياة مدنية حالية ، ومعنى كونها مدنية أن تكون يد الحائز متصلة بالمحفل اتصالا فعلياً بعمل المقار محتم تصرفه المباشر ، ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الاتصال قائما حال وقوع النصب ، ولا يشترط أن تكون هذه الحياة بنية التملك ، ويكفي لقبولها أن يكون لرافعها حياة فعلية ، ومن ثم يجوز وضعها من المستأجر ، والمراد بالوادة المسحولة سلب الحياة كل فعل يؤدي إلى منع الحياة الواقعية لافرق في ذلك بين القوة المسادية أو المعنوية ، فيجوز أن يبنى الاعتصاب على أساليب النشر والتدليس والخداع وغيرها من المؤثرات المعنوية ، وإذا كان البين من الحكم المطعون فيه أنه استظهر أن الحياة المسادية والحالية كانت خالصة للمطعون عليها الأولى دون المطعون عليه الثاني ابنها الذي كانت إقامته موقوفة بمعية على عمل من أعمال التساع الذي لا يكسب صاحبها حقا يمارض صاحب الحياة ، وأن حالة النشر مستفادة من عدم وجود تفويض من المطعون عليها الأولى له بالتنازل عن الشقة موضوع النزاع بعد استقلالها بها خلفا لزوجها المستأجر السابق ، وكان استخلاص الحكم توافر عناصر النشر هو استخلاص سائق مارسته محكمة الموضوع في حدود صلاحتها التقديرية ، وتب الحكم على ذلك توافر شروط دعوى استرداد الحياة فإن ذلك لا ينطوي على خطأ في تطبيق القانون .

٥ - حسب محكمة الموضوع أن تقيم قضاؤها وفقا للمستندات والأدلة المطروحة عليها بما يكفي لحمله دون أن تلزم بتكليف الخصوم بتقديم الدليل على دفاعهم أو لفت نظرهم إلى مقتضياته .

٦ - مؤدى المادة ٩٦ من القانون المدني أنه يجوز رفع دعوى استرداد الحياة على من انتقلت إليه حياة المقار من مقتصب الحياة ولو كان الأول

حسن النية ومن ثم فإن الدعوى تكون مقبولة قبل كل من الطاعنين — المالكين — والمطعون عليه الرابع — المستأجر منهما — ويكون من حق المطعون عليها الأولى — المستأجرة الأصلية — استرداد الحيازة دون تأثير لحق أو سوء نية أي م .

٧ — الإلتجاء إلى دعوى العقد لال إلى دعوى الحيازة عمله أن يكون رافع الدعوى مرتبطاً مع المدعى عليه فيها بعقد ويكون اقتراع الحيازة داخل في نطاق هذا العقد، وإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأخير — المستأجر الذي انتقلت إليهم الطاعنين — المالكين — حيازة الشقة المفترضة لاتربطه بالمطعون عليها الأولى — خلف المستأجر السابق التي سلبت حيازتها أى علاقة تماقدية فإنه يجوز لها من ثم اللجوء إلى دعوى الحيازة

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناقشة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما بين من الحكم المصنوع فيموسائر أوراق الطعن — تتحصل في أن المطعون عليها الأولى أقامت على الطاعنين والمطعون عليهم الثاني والثالث والرابع الدعوى رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ مدنى أمام محكمة القاهرة الابتدائية يطلب الحكم باسترداد حيازتها للشقة رقم وتسليمها لها خالية ، وقالت شرحاً لها أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٤١/٦/١ استأجر زوجها الشقة المشار إليها من المالكة السابقة وكانت تقيم بها معه حال حياته واستمرت على ذلك بعد مماته وقد اتهم ابنها المطعون عليه الثاني فرصة غيابها فاحتل الشقة واستولى على بعض متعلقاتها واختلس عقد الإيجار ، وحرر منه المحضر رقم ٦٥٦٥ لسنة ١٩٦٨ جنح قصر النيل ، وإذا إدعت المطعون عليها الثالثة — زوجة ابنها — أنها تقيم بالشقة مع أن إقامتها وزوجها كانت على

سبيل التسامح ، كما تنازل المطعون عليه الثاني عن عقد الإيجار إلى الطاعنين للذين آلت إليهما ملكية العقار دون وجه حق وأجراها صوريا إلى المطعون عليه الرابع فقد رفضت الدعوى بالطلبات سائلة البيان ، وبتاريخ ١٩٧٠/١/١٩ حكمت المحكمة برفض الدعوى . إستأقت المطعون عليها الأولى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٧٢ لسنة ٨٧ ق القاهرة طالبة إلغاءه ، وبتاريخ ١٩٧٢/٦/٢٢ حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وباسترداد حيازة المطعون عليها الأولى للشقة وتسليمها خالية . طعن الطاعتان في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبليت فيها الرأي برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة في ظرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر وبالحلصة المحددة التزمت النيابة رأياها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ، ينشئ الطاعتان بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسيب ، وفي بيان ذلك يقولان أن الحكم أقام قضاؤه على التحقيقات الواردة بالمحضر رقم ٦٥٦٥ سنة ١٩٦٨ جنح قصر النيل ، في حين أنها لا تمردو أن تكون مجرد جمع إستدلالات لاحجية لما في الإثبات ، ولم توجه اليمين القانونية لمن سمعوا فيه ، وكان على المحكمة أن تحيل الدعوى إلى التحقيق لتكوين عقيدتها بشأن النزاع القائم خاصة وأن الطاعنين بوصفهما مالكي العقار لم تسمع أقوالهما بالمحضر ، هذا إلى أنه كان يتعين على المحكمة أن تقر ضم أصل المحضر لأن الصورة الرسمية المقدمة غير كاملة وينقصها المستند الخاص بتنازل المطعون عليها الأولى لابنتها المطعون عليه الثاني عن نصيبها في شقة النزاع ، ولو فعلت لتغير وجه الرأي في الدعوى ، وهو ما يعيب الحكم بالقصور في التسيب علاوة على مخالفة القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان مفاد نص المادة ١٠٠ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن لقاضي الموضوع السلطة المطلقة في استنباط القرائن التي يعتمد عليها في تكوين عقيدته غير مقيد في ذلك بالقاعدة التي تفرض عليه الا يفتي اقتناعه على وقائع لم تثبت بالطرق القانونية أو على وثائق لم تكن محل مناقشة الخصوم ، قل أن يعتمد على القرينة المستفادة من تحقيقات أجريت في غيبة الخصوم ، أو من محضر جمع إستدلالات أجرتها الشرطة ، أو من

شهادة شاهد لم يؤد البمين ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فيما يستخلصه منها متى كان استنباطه سائما وكان مؤدى المادة ١٢ من ذات القانون أن الصور الرسمية للحررات تعتبر مطابقة لها إذا لم تكن محل منازعة تقتضى الرجوع إلى أصولها ، بحيث يجوز لمحكمة الاستناد اليها كدليل في الإثبات دون الرجوع إلى الأصل ، لما كان ذلك وكلان البين من الأوراق أن المطعون عليها الأولى قدمت صورة رسمية من محضر اللجنة المشار إليه بسبب النعى لإثبات وضع يدها على الشقة موضوع النزاع ووقوع اعتداء على حيازتها ، واستند الحكم المطعون فيه على نبوت مدعائها بالقرائن التي استخلصها من الوقائع التي تضمنها المحضر ، ومن أقوال الشهود الذين سمعوا فيه ، وكان استنباطه في ذلك سائما ، وكان الطعان لم يتنازعا أمام محكمة الموضوع في مطابقة الصورة الرسمية لمحضر لأصله ، ولم يطلب ضم ذلك الأصل ، أو بإزام المطعون عليه الثاني - باعتباره المعهم الذي بيده المستند المقول بأنه دال على النازل - بتقديمه ، فإنه لا ثريب على الحكم إن هو أقام قضاياه على القرائن التي استنبطها من الأقوال الثابتة في الصورة الرسمية لتلك المحضر ، ويكون النعى الموجه إلى هذه القرائن وتعييب الدليل المستند منها بمجادلة موضوعية في تقدير محكمة الموضوع للدليل بقية الوصون إلى نتيجة أخرى غير التي أخذت بها ، وهو ما لا يجوز أمام محكمة النقض ، لما كان ما تقدم وكانت محكمة الموضوع وقد اتخذت سبيل الإثبات بالقرائن على الوضع انتهى إجازته فيه القانون ، فإنه لا طعنا إن هي لم تأمر بالإثبات بشهادة الشهود استنادا إلى الرخصة المخولة لها بالمادة ٧٠ من قانون الإثبات ، لأن هذا الحق جوازى متروك لأربابها ومطلق تقديرها ، ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالأوجه الثلاثة الأولى من السبب الثاني الخطا في تطبيق القانون والتناقض ومخالفة الثابت بالأوراق ، وفي بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم للمطعون فيه استند في قضاياه على توافر شروط قبول الدعوى وأن إجازة نابة لمطعون عليها الأولى ومستمدة من عقد الإيجار الصادر لزوجها للتوفى ، ولا ينال من ذلك تنازل المطعون عليه الثاني عن عقد إيجار الشقة للطاعنين لقيامه على الفس تبعا لعدم حصوله على توكيل بذلك من جميع ورقة

المستأجر الأصلي ، ولأن إقامته بالشقة تستند إلى مجرد عمل عن أعمال التسامح في حين أن الثابت من محقيقات اللجنة التي حول عليها الحكم أنه لم يكن للمطعون عليها الأولى حيازة ماضية وحالية متصلة -ال وقوع النصب ، بإقرارها أنها تركت شقة للزراع بعض الوقت ، وشيوت إقامة المطعون عليه الثاني ووجود مقولات زوجته المعاون عليها الثالثة بها ، وكذلك بدلالة المسند المشار إليه بالتحقيقات خاصة بتنازل المطعون عليها الأولى عن حيازتها لانها المطعون عليه الثاني ، هذا إلى أن إقامة المطعون عليه الثاني بالشقة سواء كانت على سبيل السماح أو بوصفه هذا المستأجر الأصلي يجعل له الحق في التخلي عن هذه الحيازة لأنها واقعة فيما يملكه وما هو في يده أيا كان وصف حيازته . وقد تناقض الحكم في أسبابه حين تردد بين نفي حيازة للمطعون عليه الثاني أصلا وذلك في ذات الوقت الذي يفرض فيه أن له حيازة فعلية وإن كان وصفها بأنها تسامح خلافا للثابت بالأوراق بالإضافة إلى أنه لا يجوز الاستدلال على توافر حالة الغش في جانب المطعون عليه الثاني استنادا إلى عدم وجود توكيل من وريثة المستأجر الأصلي بخوله التنازل عن عقد الإيجار لجواز حصول هذه الوكالة التي لم تكن المحكمة بتحصيلها والتحقق منها ، أو بقاءه اضر قيام وكالة ضمنية . كما أنه لا يمكن الغش وحده لتوافر شروط دعوى استرداد الحيازة التي تستلزم بطبيعتها وقوع أعمال عتف وقوة مادية الأمر المشتكى في واقع الدعوى وهو ما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والتناقض ومخالفة الثابت بالأوراق .

وحيث إن هذا النص غير سديد ، فكأن النص في المادة ٩٥٨ من القانون المدني مل أن " الحائر المقتدر إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لتفقدتها ردها إليه ، فإذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت أن يتكشف ذلك . ويجوز أيضا أن يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة عن غيره " ، يطل على أن دعوى استرداد الحيازة إنما شرعت لحماية الحائر عن أعمال النصب ، ومن ثم كان قبولها وهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية ، ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائر متصلة بالمقار اتصالا فعلياً يجعل المقار تحت تصرفه المباشرة ، ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الاتصال قائما حال وقوع النصب ، ولا يشترط أن تكون هذه الحيازة مقرونة بنية التملك فيمكنه لقبولها أن يكون

لرفضها حيازة فعلية ومن ثم يجوز رفعها من المستاجر ، والمراد بالقوة المستعملة لسلب الحيازة كل فعل يؤدي إلى منع الحيازة الواقعية لا فرق في ذلك بين القوة المادية أو المعنوية فيجوز أن ينفي الاعتصاب على أساليب الغش والتدليس والخلع وغيرها من المؤثرات المعنوية ، ولما كان اليمين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن استعرض ما ثبت من تحقیقات محضر اللجنة التي استدلت بها المطعون عليها الأولى على حيازتها لشقة النزاع أورد أنه "يخلص من هذا الكلام أن حيازة المستأففة" المطعون عليها الأولى — لشقة النزاع لم تنقطع وإنما ظلت قائمة حتى تاريخ تقديم الشكوى" وإذا ظلت لمدة أسبوعين في زيارة لأحد أولادها وبشقة النزاع مقولاتها فلا يمكن القول بانقطاع " تلك الحيازة حتى ولو لم يلبث الابن المستأفف عليه الثالث — المطعون عليه الثاني — إلى التنازل للمالكين المستأففين عليهما الأولى والثاني — الطاعنين — عن عقد الإيجار لأنه لا يملك التنازل عن العقد المذكور إذ الثابت من أوراق تحقيق الشكوى المذكورة أن إقامته لم تكن دائمة بالشقة المتنازع عليها وإنما يقيم في إحدى حجراتها هو وزوجته المستأففة عليها الرابعة — المطعون عليها الثالثة — إقامة مؤقتة وأن إقامته الدائمة بالإسكندرية وإقامته بشقة النزاع تستند إلى مجرد عمل من أعمال التماسح صدر من المستأففة لأن واقع الحال يقطع بأن كلام أولادها قد رحل عن هذه الشقة وأن حيازتها لها حيازة قانونية مستمدة من عقد الإيجار الصادر لزوجها وباعتبارها خلفا عاما لزوجها فينتقل إليها العقد المذكور هي وباقي الورثة ، أما ولم يعد بهذه الشقة مقيما سواها فتعبر هي الحائزة لها قانونا ، ولم يقدم المستأفف عليهم أي مستند يفيد أنها لا تقيم بها ، وأن المستأفف عليه الثالث هو الحائز لشقة النزاع ، إذ خلت أوراق الدعوى من أي دليل على أن المستأففين عليهما الثالث والرابعة تقيمان بشقة النزاع ، وإذا صح جدلا — وهذا ما لم يثبت للحكمة — وجود توكيل إدهاء المستأففين عليه الثالث ونسب صدوره إلى الورثة فإن المستأففة أنكرته ومن ثم فتصرفه بالتنازل — إن صح وحده فلا يستند إلى أساس من القانون ويصبح عملا من أعمال الغش قصد به سلب حيازة المستأففة لشقة النزاع لأنه عمل يناقض القانون ومن ثم يعتبر قهرا لإرادة المستأففة الحائزة بقصد سلب حيازتها التي ملبت كرها منها وهذا العمل

المبنى على الفس والمشاف القانون وقع على عقار في حيازة المستأجرة ومن ثم كانت دعوى الحيازة مقبولة " ، وكان هذا الذي قرره الحكم فبذلك أنه استظهر أن الحيازة المادية والخالصة كانت خالصة للطاعون ولها الأولى دون المطعون عليه الثاني الذي كانت إقامته موقوته مبنية على عدل من أعمال التسامح فلا نكسب حقاً يعارض به صاحب الحيازة ، وأن حالة الفس مستفادة من عدم وجود تفويض من المطعون عليها الأولى له بالتنازل عن الشقة موضوع النزاع بعد استقلالها بها خلفاً لزوجها المستأجر السابق ، ورتب الحكم على ذلك توافر شروط دعوى استرداد الحيازة ، وكان لما خلص إليه الحكم سنده من الأوراق فإن ذلك لا ينطوي على خطأ في تطبيق القانون ، لما كان ذلك وكان استخلاص الحكم توافر عناصر الفس هو استخلاص مائع مارسه محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية ، وكان لا تناقض بين نفي حيازة المطعون عليه الثاني وبين أنقول أن إقامته كانت على سبيل التسامح الذي لا يعطيه حقاً قبل صاحبة الحيازة ولا يخونه حق التنازل عن عقد الإيجار إلى الطاعنين . لما كان ما تقدم وكان حسب محكمة الموضوع أن تقيم قضاءها وفقاً للاستندات والأدلة المطروحة عليها بما يكفي لحمله دون أن يلزم بتكليف الخصوم بتقديم الدليل على دفاعهم أو لفت نظرهم إلى مقتضياته فإنه لا عليها إذا هي أطرحت ما قبل من وجود مستند يفيد تنازل المطعون عليها الأولى للمطعون عليه الثاني عن حيازتها للشقة طالما لم يقدم هذا المستند في الدعوى ، وطالما وجدته المطعون عليها الأولى ، وكان لا محل للقول بوجود وكالة ضمنية من باقى ورثة المستأجر الأصل ما دامت المحكمة قصرت الحيازة على المطعون عليها الأولى على ما ساف بيانه ، فإن النفي يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين يتعيان بالوجه الرابع من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفي بيان ذلك يقولان أن الحكم قضى باسترداد حيازة المطعون عليها الأولى للشقة بأكملها على سند من أن المستأجر الجديد — المطعون عليه الرابع — الذي تلقى حقه من المين من الطاعنين بموجب عقد إيجار صدر إليه بعد تنازل المطعون عليه الثاني لها عن المقد قد زالت حسن نيته بالتطبيق لسنة ٩٦٦ من القانون المدني في حين أن كلا من الطاعنين والمطعون عليه

الزواج حسن النية ، فلا يكون للمطعون عليها الأولى الحق في استرداد الحياة ، ولا يبقى لها سوى المطالبة بالتعويضات ، هذا إلى أنه وقد صدر عقد للمطعون عليه الزواج فإن الواجب الجوهري إلى دعوى العقد لا إلى دعوى الحياة بالإضافة إلى أنه لو صح وجود حياة للمطعون عليها الأولى فحقها جزئي بنسبة المدعى شغل من الشقة بالاشتراك مع بقية الورثة الذين لم يتراضوا على فسخ العقد ، وبالتالي فلا يجوز رد حياة الشقة جميعها إليها وهو ما يجب الحكم بخالفه القاتنون .

وحيث إن النية في غير الله ، ذلك أنه لما كان الحكم المأمون فيه قد خلع وحل ما جاء بالرد على السبب السابق - إلى أن المأمون عليه الأولى قد أفردت دون غيرها من بقية الورثة بحياة الشقة المتنازع عليها ، فإن ذلك يستلزم رد حياة الشقة بأكملها إليها لما كان ذلك وإن مؤدى المادة ٩٦٠ من القانون المدني بأنه يجوز رفع دعوى استرداد الحياة على من انتقلت إليه حياة الغير من مقصب الحياة ولو كان الأول حسن النية ، فإن الدعوى تكون مقبولة قبل كل من الطامنين والمطعون عليه الرابع ويكون من حق المدعون عليها الأولى استرداد الحياة دون تأثير لحسن أو سوء نية أيهم . ولا يجب الحكم ما استورد إليه من تقديرات قانونية خاصة بسوء نية المدعون عليه الرابع لأنها وأردت على فضلة زائدة عن حاجة الدعوى وتستقيم الحكم بدونها . ما كان ما تقدم وكن لا محل للقول بأنه كان يتعين على المدعون عليها الأولى أن تلتجأ إلى دعوى العقد لا إلى دعوى الحياة لأن محل ذلك أن يكون رافع الدعوى مرتبط مع المدعى عليه فيها بعقد ، ويكون انزعاع الحياة داخلا في نطاق هذا العقد ، وإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأخير الذي انتقلت إليه من الطامنين حياة الشقة انصب ، لارتباطه بالمطعون عليها الأولى التي ملئت خيارها أي علاقة تعاقدية فإنه يحق لها من ثم الجؤم إلى دعوى الحياة ، ويكون النتي على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن برمته .

جلسة ٨ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صادق الرشيد، وعضوة السادة المستشارين
أدهب نصيب، ومحمد صلاح الدين عبد الحميد، وشرف الدين خيرى، ومحمد عبد العظيم عبد

(٢٠٥)

الطعن رقم ٥٩٥ لسنة ٤ القضائية :

(٣٤٢٤١) عمل . شركت . حكم .

(١) الميثاق والأفراد الذين يقل عدد العاملين لديهم عن خمسين عاملاً، عدم إلزامهم بالإحتفاظ
لجنتين منهم بوظائفهم مدة تجنيدهم ٦٠٠ ق ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥

(٢) الميثاقون من العاملين بشركات القطاع العام . عدم احتساب مدة الخدمة العسكرية مسندة
خصمة مدنية إلا اعتباراً من ١٩٦٨/١٢/١ تاريخ العمل بالقانون ٨٣ لسنة ١٩٦٨ لأجل التسوية
بينهم وبين المجندين من العاملين بالحكومة . التمسك بالحكم ق ١٦٠ لسنة ١٩٦٢ لأجل
طالما أن العامل المنضم بالشركة قبل مسوره .

(٣) إلتحاق العامل بالشركة وأداءه الخدمة العسكرية قبل العمل بالقانونين ١٦٠ لسنة ١٩٦٢،
٨٣ لسنة ١٩٦٨ لأجل ليث مركز وملائة المسارين له من تاريخ الحصول على المقر للاحتساب
الخدمة سميت اعتباراً من تاريخ ضمهم .

١ - تفضى المادة ٦٠ من القانون ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن الخدمة العسكرية
والوطنية على أنه " يجب على الميثاق والأفراد الذين لا يقل عدد موظفيهم
ومستخدميهم وعاملهم عن خمسين أن يحتفظوا لمن يجند منهم بوظيفته أو بعمله
أو بوظيفة أو بعمل مساو له مدة تجنيده مما مفاده أن المشرع لا اعتبارات ولها
لم يوجب على الميثاق والأفراد الذين يقل عدد العاملين لديهم عن خمسين أن
يحتفظوا للجنتين منهم بوظائف أو بأعمال مدة تجنيدهم .

٢ - تنص المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨٣
لسنة ١٩٦٨ بتاريخ ١٩٨/١٢/١١ بميل بعض أحكام قانون الخدمة العسكرية

والوطنية رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ على أن يستبدل بنص المادة ٦٣ من ذلك القانون النص الآتي "تحسب مدة الخدمة العسكرية أو الوطنية الفعلية الحسنة بما فيها مدة الاستبقاء بعد إتمام مدة الخدمة الإلزامية للجندين الذين يتم تعيينهم في وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الإدارة المحلية والهيئات والمؤسسات العامة وشركات القطاع العام أثناء التجنيد أو بعد انتضاء مدة تجنيدهم كأنها قضيت بالخدمة المدنية وتحسب هذه المدة من أقدمياتهم ... وتنص المادة الثانية على أن "ينشر هذا القرار بالجريدة الرسمية ويكون له قوة القانون ويعمل به اعتبارا من ١/١٢/١٩٦٨" فإن مؤدى نص هاتين المادتين أن التسوية بين المجندين من العاملين بالقطاع الحكومي والعاملين بالقطاع العام في خصوص احتساب مدة الخدمة العسكرية مدة خدمة مدنية لا تكون إلا اعتبارا من ١/١٢/١٩٦٨ تاريخ العمل بالقرار بقانون المشار إليه لأن الأصل في القوانين أنها لا تنطبق بأثر رجعي إلا ما استثنى بنص خاص ، وإذا انتهى هذا الاستثناء وكان الحكم المطعون فيه قد حصل أن الطاعن جند في المدة من ١٢/٧/٥٦ حتى شهر يناير سنة ١٩٥٨ فإنه ينطبق عليه نص المادة ٦٣ من قانون الخدمة العسكرية والوطنية قبل تعديله بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨٣ لسنة ٦٨ والذي كان ينص قبل هذا التعديل على أن يحتفظ للجندين بأقدمية في التعيين تساوي أقدمية زملائهم في التخرج من الكليات أو المعاهد أو المدارس وذلك عند تقدمهم للتوظيف في وزارات الحكومة ومصالحها والهيئات الاعتبارية العامة وتبعا لذلك لا يحق للطاعن وهو عامل بإحدى شركات القطاع العام أن يطالب باحتساب مدة خدمته العسكرية مدة خدمة مدنية مادام أنه لم يكن يعمل بإحدى الجهات سالفة الذكر .

٣ - لا وجه لتسلك الطاعن العامل بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٦٢ والذي عدل نص المادة ٥٩ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ بإضافة "الشركات" إلى نص هذه المادة ليطبق عليها كما ورد بالملحظة الإيضاحية لهذا القرار بالقانون - ما يبرر على الوزارات والمصالح الحكومية والهيئات الاعتبارية العامة بشأن أولوية التعيين في هذه الجهات للجندين واحتساب أقدميتهم في التعيين بها اعتبارا من التاريخ الذي عين فيه زملائهم من نفس دفعة تخرجهم ، ذلك أن هذا القرار بقانون قد صدر في ٢٠/١٢/١٩٦٢ ونص في المادة الثانية منه

على أن يعمل به من ١٥/٩/٦٢ في حين أن الطاعن قد التحق بخدمة الشركة المطعون ضدها بتاريخ ١/١١/٦١ كما جاء بمذونات الحكم المطعون فيه. لما كان ذلك وكان الثابت أن مدة تجنيد الطاعن وتاريخ التحاقه بالشركة المطعون ضدها كانا قبل العمل بأحكام قرار رئيس الجمهورية بالقانونين رقمي ١٦٠ لسنة ٦٢ ، ٨٣ لسنة ١٩٦٨ فلا حاجة لتتبع تعديل أحكام المادتين ٥٩ ، ٦٣ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ٥٥ بهذين القرارين بدعوى استخلاص ماتوخاه المشرع بهذا التعديل أو لبحث مركز زملاء الطاعن المساوين له من تاريخ حصولهم على نفس مؤهله . لأن نص كل من المادتين ٥٩ ، ٦٣ سالفتي الذكر مثل تعديله وهو نص القانون الواجب التطبيق على واقعة الدعوى واضح الدلالة على المراد منه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناولة .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٦ عمال كلي دمياط على الشركة المطعون ضدها واتى فيها إلى طلب الحكم بإلزامها بتسكينه على الدرجة السابعة اعتبارا من ١/٧/١٩٦٤ بأجر شهري قدره عشرون جنيها وما يترتب على ذلك من ترقية وطلاوات وبأن تصرف له فروق أجره عن المدة من من ذلك التاريخ حتى تاريخ الحكم في الدعوى ، وقال بيانا لها أنه التحق بخدمة الشركة في ١/١١/١٩٦١ وأن الشركة أخطرتة في ٢٦/٦/١٩٦٥ بتسوية حالته على وظيفة كاتب راجع بالفتة الثامنة ثم أخطرتة في ٨/٨/١٩٦٥ بإلغاء التسوية السابقة وتسكينه على الفتة التاسعة ، فتظلم من هذه التسوية الأخيرة إلى لجنة التظلمات بالشركة ثم إلى المؤسسة التي تتبناها طالبا تسوية حالته على الدرجة السابعة لأنه يحمل مؤهلات متوسطة "الشهادة الابتدائية" ولغقت مدة خدمته ١٤ سنة و٢٧ يوما إلا أن الشركة أخطرتة في ٢١/١٢/١٩٦٥ بأنه تقرر تسكينه على الفتة التاسعة اعتبارا من ١/٧/١٩٦٤ ومطالبته برد فروق الأجر التي صرفت إليه ، مما دفعه لإقامة

الدعوى الماتة بطلباته ساقفة البيان . بتاريخ ١٩٦٩/٢/٢٣ قضت المحكمة باعتبار أجر الطاعن عشرين جنيا وتسكينه على الفئة السابعة اعتبارا من ١٩٦٤/٧/١ وإلزام المطعون ضدهما بأن تدفع له مبلغ ١٨٠ جنيا قيمة فروق الأجر من ٦٥/١/١ حتى ١٩٦٨/١/١ . استأنفت الشركة هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة وقيد استئنافها برقم ١٠٨ لسنة ٢١ ق . وفي ١٩٧٠/٥/٩ قضت محكمة الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به بشأن أجر الطاعن والفئة التي يستحقها إلى اعتبار أجره خمسة عشر جنيا وتسكينه على الفئة الثامنة اعتبارا من ١٩٦٤/٧/١ وإلغاء الحكم فيما عدا ذلك ورفض طلب فروق الأجر . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة وأت فيها رفض الطعن . وعرّض الطعن على غرفة المشورة فخلدت لتظره جلسة ١٩٧٦/٣/٢ وفيها التزمت النيابة وأياها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب يعنى الطاعن بالسببين الأول والثاني منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والتناقص والنقص والتسبب ، وفي بيان ذلك يقول أن الحكم لم يستند بـ : مدة خدمته العسكرية بالخدمة لأحكام القانون ، ذلك أن نص المادة ٦٠ من قانون الخدمة العسكرية للوطنية رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ يوجب احتساب مدة الخدمة الوطنية لمن يحتفظ لهم بوظائفهم مدة تجنيدهم وبالتالي لا يجوز حرمان المجتدين من العاملين بالمؤسسات التي يقل عدد عاملها عن خمسين عاملا من ميزة احتساب مدة الخدمة للوطنية في مدة خدمتهم وخيرتهم بخلافه عن أن القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٨ المعدل لنص المادة ٦٣ من قانون الخدمة العسكرية والوطنية للشالو إليه جله قاطعا في تفرير ضم مدة الخدمة للوطنية وكان يتعين تطبيقه على واقعة الدعوى . ولقد أشار الحكم المطعون فيه في أسبابه إلى نص المادة ٦٣ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ دون محاولة استخلاص مرمى إليه للمشرع بهذا القانون ودون تعقب تعديلاته التي قطعت بأن مدة الخدمة العسكرية محسوبة مدة خدمة مدنية موله في المصالح الحكومية أو للقطاع العام . كما أن البين من نص المادة ٥٩ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ المعدل بالقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٦٢ أن للمشرع وضع قاعدة صريحة هي احتساب أقدمية تعيين الموظف اعتبارا من تاريخ تعيين

زملاته في التفرج سواء كان معينا بالمصالح الحكومية أو بالشركات دون تفرقة ، ومن ثم كان على الحكم المعلوم فيه أن يبين مركز زملاته المعلنين المساوين له في تاريخ حصوله على الشهادة الابتدائية وهي نفس مؤهله وموقفهم من التقييم نتيجة خبرتهم . وإذا أغفل الحكم ذلك فإنه يكون فضلا من خطئه في تطبيق القانون مشوبا بالتناقض والقصور .

وحيث إن هذا النص غير صحيح ، فلك أن المادة ٦٠ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن الخدمة العسكرية والوطنية تنص على أنه " يجب على الميئات والأفراد الذين لا يقل عدد موظفيهم ومستخدميه وعملهم عن خمسين أن يحتفظوا لمن يجند منهم بوظيفته أو يعمله أو بوظيفة أو يعمل مساو له مدة تجنيده " ، مما مفاده أن المشرع لاعتبارات رآها لم يوجب على الميئات والأفراد الذين يقل عدد العاملين لديهم عن خمسين أن يحتفظوا للجندين منهم بوظائف أو بأعمال مدة تجنيدهم ، ولما كان في ١٨/١٢/١٩٦٨ قد صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٨ بتعديل بعض أحكام قانون الخدمة العسكرية والوطنية رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ ونص في المادة الأولى منه على أن يستبدل بنص المادة ٦٣ من ذلك القانون النص الآتي " تحسب مدة الخدمة العسكرية أو الوطنية الفعلية الحسنة بما فيها مدة الاستبقاء بعد إتمام مدة الخدمة الإلزامية للجندين الذين يتم تعيينهم في وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الإدارة المحلية والميئات والمؤسسات العامة وشركات القطاع العام أثناء التجنيد أو بعد انقضاء مدة تجنيدهم بأنها قضيت بالخدمة المدنية وتحسب هذه المدة في أقدمياتهم ، ونص في المادة الثانية على أن " ينشر هذا القرار بالجريدة الرسمية ويكون له قوة القانون ويعمل به اعتبارا من ١/١٢/١٩٦٨ " فإن مؤدى نص هاتين المادتين أن التسوية بين المجندين من العاملين بالقطاع الحكومي والعاملين بالقطاع العام في خصوص احتساب مدة الخدمة العسكرية مدة خدمة مدنية لا تكون إلا اعتبارا من ١/١٢/١٩٦٨ تاريخ العمل بالقرار بقانون المشار إليه ، لأن الأصل في القوانين أنها لا تطبق بأثر رجعي إلا ما استثنى بنص خاص ، وإذا استثنى هذا الاستثناء وكان الحكم المعلوم فيه قد حصل أن الطاعن جند في المدة من ١٢/٧/١٩٥٦ حتى شهر يناير سنة ١٩٥٨ فإنه يطبق عليه نص المادة ٢٣ من قانون

الخدمة العسكرية والوطنية قبل تعديله بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٨ والذي كان ينص قبل هذا التعديل على أن يحتفظ للجندين بأقدمية في التعيين تساوى أقدمية زملائهم في التخرج من الكليات أو المعاهد أو المدارس وذلك عند تقدمهم للتوظيف في وزارات الحكومة ومصالحها والهيئات الاعتبارية العامة وتبعا لذلك لا يحق للطاعن وهو عامل باحدى شركات القطاع العام أن يطالب باحتساب مدة خدمته العسكرية مدة خدمة مدنية مادام أنه لم يكن يعمل بإحدى الجهات سالفة الذكر. كما أنه لا وجه لتمسك الطاعن بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٦٢ والذي عدل نص المادة ٥٩ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ بإضافة الشركات إلى نص هذه المادة ليطبق عليها - كما ورد بالمذكرة الإيضاحية لهذا القرار بالقانون - ما يسرى على الوزارات والمصالح الحكومية والهيئات الاعتبارية العامة بشأن أولوية التعيين في هذه الجهات للجندين واحتساب أقدميتهم في التعيين بها اعتبارا من التاريخ الذي عين فيه زملائهم من نفس دفعة تخرجهم ، ذلك أن هذا القرار بقانون قد صدر في ١٩٦٢/١٢/٢٠ ونص المادة الثانية منه على أن يعمل به من ١٩٦٢/٩/١٥ في حين أن الطاعن قد التحق بخدمة الشركة المطعون فيها بتاريخ ١٩٦١/١١/٢١ كما جاء بمدونات الحكم المطعون فيه . لما كان ذلك وكان التثبت من ما سلف البيان أن مدة تجنيد الطاعن وتاريخ التحاقه بالشركة المطعون ضدها كدنا قبل العمل بأحكام قرارى رئيس الجمهورية بالقانونين رقمى ١١٠ لسنة ١٩٦٢ و ٨٣ لسنة ١٩٦٨ ، فلاحاجة لتبني تعديل أحكام المادتين ٥٩ و ٦٣ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ بهذين القرارين بدعوى استخلاص ما توخاه المشرع بهذا التعديل أو لبحث مركز زملاء الطاعن المساوين له في تاريخ حصولهم على نفس منزله ، لأن نص كل من المادتين ٥٩ ، ١٣ سالفى الذكر قبل تعديله وهو نص القانون الواجب التطبيق على واقعة الدعوى واضح دلالة على المراد منه . لما كان ما تقدم وكان الطاعن لم يوضح التناقض الذى مابه على الحكم المطعون فيه وأثره في قضائه ، وكان الحكم قد التزم النظر المتعمد وأسس قضاءه بشأن عدم احتساب مدة خدمة الطاعن العسكرية ضمن مدة أقدميته على ما أورد من أن الواضح من المادة ٦٣ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ الذى جند الطاعن في ظل العمل بأحكامه أنها عدت الجهات التى

تلتزم باحتساب مدة التجنيد الإلزامية في الأقدمية عند موظف المجندين فيها ولم يكن من بين هذه الجهات الشركات ، فإن الحكم يكون قد صادف صحيح القانون ولم يشب أسبابه التناقض والقصور ، ويكون النعى عليه بهذين السببين على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثالث القصور في التسبيب ، وفي بيانه يقول الطاعن إنه أثار في دفاعه أمام محكمة الاستئناف أمر احتساب مدة خدمته العسكرية على أساس أنها انحصرت بين مدتي أقدمية ليس بينهما انقطاع وأن عمله بالقوات المسلحة يتفق وعمله بالشركة المطعون ضده ، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يحقق هذا الدفاع الجوهرى ولم يرد عليه مما يعيبه بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد التزم صحيح القانون فيما قضى به من عدم احتساب مدة خدمة الطاعن العسكرية ضمن مدة خدمته بالشركة المطعون ضدها على النحو المبين في الرد على سببي الطعن الأول والثاني ، فإن الدفاع الذى أثاره الطاعن في خصوص مدة خدمته العسكرية ونوع العمل الذى أسند إليه في مدة تجنيده يعدو غير منتج في الدعوى ، ومن ثم فلا يعيب الحكم عدم الرد عليه .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برده في غير محله ويتم رفضه .

جلسة ١٠ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد فتحي مرسى ، وعضوية السادة المستشارين : محمد صالح أبو دواس ،
حافظ وقفى ، جميل الزينى ، محمود حسن حنين .

(٢٠٦)

الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) ، (٢) . جارك . قانون " التفويض للتشريع " . قرار إدارى .

(١) اللوائح الصادرة بفويض من المشرع ، قرارات إدارية تنظيمية . عدم جواز الاستعانة بها في مواجهة الأفراد إلا من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية . قاضيها في حق الإدارة من تاريخ صدورها ولو لم تنشر ، تطبيق قرار مدير عام الجمارك بتحديد نسبة التسامح من النقص في البضاعة على الرسالة التي ردت بعد صدوره وقبل نشره . لا خطأ .

(٢) نسبة التسامح من النقص الجزئى في البضاعة ، تحديدها بقرار مدير عام الجمارك رقم ١٩٦٢ بموجب احتسابها من مشمول الطرود ، التفسير الصادر من مدير الجمارك باحتسابها من مشمول كل طرد مل حدة مخالف للقانون .

(٣) محكمة الموضوع . نقص . جارك .

استغلال محكمة الموضوع بتفويض أدلة المعنى دون رقابة من محكمة النقض متى أقامت فضائها على أسباب سائقة . مثال في جارك .

١ - اللوائح - المتممة للقوانين - التي تصدرها جهة الإدارة بفويض من المشرع تعتبر من قبيل القرارات الإدارية ، وإذا كان الأصل في القرارات الإدارية التنظيمية أنه لا يحتج بها في مواجهة الأفراد إلا من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية وذلك حتى لا يلزموا بأمور لم يكن لهم سبيل إلى العلم بها إلا أن هذه القرارات تعتبر موجودة قانوناً بالنسبة لجهة الإدارة ويفترض حلها بها من تاريخ صدورها فتسرى في مواجهتها منذ هذا التاريخ ولو لم تنشر في الجريدة الرسمية ، ولا يقبل منها التحدى بعدم نفاذها في حقها إلا بعد نشرها ، وإذا

لترم الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر القرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ الذي أصدره مدير عام مصلحة الجمارك في ١٨/٧/١٩٦٣ بناء على تفويض من المشرع بتحديد نسبة التسامح التي أوجبت المادة ٣٧ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ على مصلحة الجمارك احتسابها في حالات معينة ، نلفظا في - ق - مصلحة الجمارك من تلويح صدوره وطبق أحكامه على الرسالة موضوع النزاع التي وردت في ١٧/٧/١٩٦٥ ، فإنه لا يكون قد خالف القانون .

٢ - مفاد نص المادة ٣٧ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ والمادة الأولى والثانية من القرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ الذي أصدره المدير العام للجمارك - عملا بالتفويض التشريعي - أن للشارع نص على مسئولية شركات الملاحة عند كل نقص في البضائع عن الثابت في قائمة الشحن لشبهة تهريبها إلى داخل البلاد وأباح لشركات الملاحة في هذه الشبهة بتقديم الدليل لهذا النقص واعتبر تسليم الطرود بحالة ظهري سليمة مبررا لرفع المسئولية عن شركة الملاحة لتزجيج حمول انتقص قبل الشحن ثم منح هذه الشركات نسبة تسامح فوض المدير العام للجمارك في تحديد مقدارها فحدداه هذا الأخير بالقرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ بواقع ٥٪ من البضائع المنقرطة أو من مشمول الطرود . وإذا كان نص المادة ٣٧ المشار إليها ورد مطلقا بشأن نسبة التسامح في البضائع المنقرطة وكذلك للنقص الجزئي في البضاعة الناشئ عن عوامل طبيعية أو نتيجة لضعف التغليف وانسياب محتوياتها ، مفاده وجوب احتساب هذه النسبة من مجموع وزن البضاعة سواء وردت منقرطة أو في طرود حيث جاء هذا النص خاليا عما يدل على أن المشرع قد قصد المغايرة في الحكم بين البضائع المنقرطة والبضائع التي ترد في طرود وإنما ورد النص عاما في إسناد التسامح إلى مجموع البضاعة في الحالتين لا إلى كل طرود منها على حدة في حالة النقص الجزئي ، وإذا كان ذلك ، وكان التفويض الصادر لمدير عام مصلحة الجمارك بمقتضى المادة ٢/٢٢ بتحديد نسبة التسامح في البضائع المنقرطة وكذلك للنقص الجزئي في البضاعة مقصورا على تحديد هذه النسبة دون الترخيص في إسنادها إلى البضاعة أو إلى كل طرود منها على حدة حيث تتدخل الشارع بهذا الإسناد في ذات النص ، فإن المنشور رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٤ الذي أصدره مدير عام الجمارك ونص فيه على أن تحديد القرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ بموجب

احساب نسبة التسامح من مشمول كل طرد على حدة يكون قد خالف القانون ونرجع عن حدود التفويض مما يتعين معه الالتفات عنه . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر في قضائه وانتهى إلى احتساب نسبة التسامح من مشمول الطرود فإنه يكون قد التزم صحيح القانون .

٣ — لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير أدلة الدعوى والبحث مستنداتها واستخلاص الصحيح الثابت منها ولا رقابة عليها في ذلك لمحكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائفة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى في استخلاص شديد إلى أن المعجز الجزئي في الرسالة إنما يرجع إلى ضعف الغلافات استنادا إلى ما أثبتته مصاحبة الجمارك في شهادتي الوارد عن حالة الصناديق المعبأة فيها بالبضاعة من أنها مكسورة ومستصلحة بمعرفة شركة الملاحة ، فإن ما تنعاه الطاعة — مصاحبة الجمارك — لا يبدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير الدليل لا يقبل أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر المرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد احتوى أوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من أحكام المطعون فيه وسائر الأوراق — تخلص في أن المصلحة الطاعنة أقامت الدعوى رقم ١٥٣ لسنة ١٩٦٦ تجارية كلى بورسميد على المطعون ضدهما بصفتهم وكيلين عن ملاك ورбан الباخرة "جالالا" بطلب إلزامهما بصفتهم متضامين بأن يؤديا لها مبلغ ٦٨٥ جنيبا و٦٤٥ مليا وفوائده وأسست الطاعة دعواها على أن الباخرة المشار إليها وصلت إلى ميناء بورسميد بتاريخ ١٧/٧/١٩٦٥ وأغرقت رسالة من الشاى تبين وجود عجزها قدره ٢٥٧٩,٧٠٠ كيلوجراما . ولما كان المطعون ضدهما لم يبراهنا هذا المعجز فقد أقامت المصلحة دعواها لإلزامهما بالرسوم الجمركية المستحقة عليه .

وفي ١٩٦٧/٢/٥ قضت محكمة بور سعيد الابتدائية بندب خير ليان الصناديق التي تريد نسبة العجز في مشمول كل منها عن ٥٪ وتقدير الرسوم الجمركية المستحقة عن هذا العجز . استأنفت شركة القناة للتوكيلات الملاحية وتوكيل أسوان للإحالة ، هذا الحكم بالحكم بالاستئناف رقم ٥٣ لسنة ٨ ق تجارى بور سعيد ومحكمة استئناف المنصورة بـ "مأمورية بور سعيد" قضت في ١٩٧٠/٤/٢٩ بإلغائه وأعادت القضية لمحكمة أول درجة التي أصدرت في ١٩٧٠/١٠/٢٤ حكماً آخر بندب خير ليان مدماراً أصاب الرسالة موضوع الدعوى من عجز وما إذا كان هذا العجز يتجاوز نسبة التسامح القانونية وقد رما ٥٪ من مشمول الرسالة جميعها . وتقدير الرسوم الجمركية المستحقة في هذه الحالة . وبعد أن قدم الخير تقريره قضت في ١٩٧١/٥/٢٢ برفض الدعوى . استأنفت المصلحة الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢١ سنة ١٢ ق تجارى بور سعيد ومحكمة استئناف المنصورة بـ "مأمورية بور سعيد" قضت في ١٩٧٢/٣/٢٧ برفضه وتأييد الحكم المستأنف طعنات الطاعنة في هذا الحكم وفي الحكم الصادر في ١٩٧٠/٤/٢٩ بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها رأى برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فجددت جلسة لنظره وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأياً .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى المصلحة الطاعنة بأولها على الحكم المنطوق فيه الصادر في ١٩٧٠/٤/٢٩ مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه من أربعة وجوه . مؤدى الوجهين الأول والثاني منها أن الحكم المطعون فيه استند في تحديد نسبة التسامح بواقع ٥٪ من مشمول الطرود إلى قرار مدير عام مصلحة الجمارك رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ الصادر بناء على التفويض التشريعي الذى تضمنته المادة ٣٧ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ في حين أن هذا القرار لا يعتبر نافذاً ولا يشرى في حق المصلحة الطاعنة إلا بعد نشره في الجريدة الرسمية وإذا كان هذا القرار قد نشر في ١٩٦٨/٨/٢٩ فإن الحكم المطعون فيه إذ طبق حكمه على الرسالة موضوع الدعوى التي وصالت في ١٩٦٥/٧/١٧ أى قبل أن تكتمل لهذا القرار شروط نفاذه من الناحية التشريعية فإنه يكون قد خالف القانون . وحاصل الوجهين الثالث والرابع أن الواضح من نصوص قرار مدير عام مصلحة الجمارك رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ أنه حدد نسبة التسامح بمقدار ٥٪ من مشمول

الطروء التي تسلّم بحلّة ظاهرية غير سليمة ولم يحدّها على أساس مجموع الرسائل وقد جاء المنشور التفسيري رقم ٤٤٠ لسنة ١٩٦٤ الذي أصدره مدير عام مصلحة الجمارك كـتفسير تشريعي للقرار السالف صريحاً في احتساب نسبة التسليم من مشمول كل طرد على حدّ لا من مشمول جميع الطرود وإذا خالف الحكم المطعون فيه أحكام قرار مدير عام مصلحة الجمارك وتفسيره التشريعي وانتهى إلى احتساب نسبة التسليم على أساس مشمول مجموع الطرود فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

وحيث إن هذا النقص محدود في وجهيه الأول والثاني بأن القوانين - المتبعة للقوانين - التي تصدرها جهة الإدلاء بتفويض من المشرع تعتبر من قبيل القرارات الإدارية . وإذا كان الأصل في القرارات الإدارية التنفيذية أنه لا يحتاج بها في مواجهة الأفراد إلا من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية ، وذلك حتى لا يلزموا بأمر لم يكن لهم سبيل إلى العلم به إلا أن هذه القرارات تعتبر موجودة قانوناً بالنسبة لجهة الإدلاء ويفترض علمها بها من تاريخ صدورها قسرياً في مواجهتها منذ هذا التاريخ ولو لم تنشر في الجريدة الرسمية ، ولا يقبل منها التحدى بعدم نفاذها في حقها إلا بعد نشرها . وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأعتبر القرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ الذي أصدره مدير عام مصلحة الجمارك في ١٨ / ٧ / ١٩٦٣ بناءً على تفويض من المشرع بتحديد نسبة التسليم التي أوجبت المادة ٣٧ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ على مصلحة الجمارك احتسابها في حالات معينة نافذاً في حق مصلحة الجمارك من تاريخ صدور موطى أحكامه على الرسالة موضوع النزاع التي وردت في ١٧ / ٧ / ١٩٦٥ فإنه لا يكون قد خالف القانون . كما أن النقص محدود في وجهيه الثالث والرابع بأنه لما كانت المادة ٣٧ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ قد نصت على أنه : " يكون ريبانة السفن أو من يثلونهم مسئولين عن النقص في عدد الطرود أو محتوياتها أو في مقدار البضائع المفقودة (المصب) إلى حين استلام البضاعة في المخازن الجمركية أو المستودعات أو بمعرفة أصحاب الشأن ، وترفع هذه المسؤولية عن النقص في محتويات الطرود إذا كانت قد سلمت بحالة ظاهرية سليمة يرجع منها حدوث النقص قبل الشحن ولا تكون الجهة القائمة على إدارة المخازن أو المستودعات مسئولة عن النقص في هذه الحالة .

وتعمد بقرار من المدير العام للمبارك نسبة التسامح في البضائع المفترطة زيادة أو نقصا وكذلك التقص الجزئي في البضاعة الناشئة عن عوامل طبيعية أو نتيجة لضعف الفلاغات وانسياب محتوياتها . وكان المدير العام للمبارك - إعمالا لهذا التوضيح التشريعي - قد أصدر القرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ الذي نص في مادته الأولى على أنه " لا يجوز أن تتجاوز نسبة الزيادة في البضائع المفترطة - النصب - ١٠٪ ولا أن تتجاوز نسبة التقص فيها ٥٪ ولا تستحق الضرائب والرسوم الجمركية على ما تقص من البضاعة في حدود هذه النسبة . كما لا تستحق أية غرامة عن الزيادة والتقص في حدود هاتين النسبتين " ونص في المادة الثانية على أنه : " وبالنسبة للتقص الجزئي في مشمول الطرود التي تسلم للمبارك بحالة ظاهرية غير سليمة فلا تكون شركة الملاحة مسئولة عن العجز الناشئ عن عوامل طبيعية أو ضعف المبوات أو ما تقتضيه أعمال الشحن أو النقل أو التبريد من تآرب بعض المشمول وذلك في حدود نسبة مقدارها ٥٪ من مشمول الطرود ما لم يكن القصد ناشئا عن أسباب أخرى ففي هذه الحالة تكون شركة الملاحة مسئولة عن التقص الحاصل في البضاعة مهما كانت نسبته ولا تستفيد في جرده بأي إعفاء جمركي " . ولما كان مفاد النصوص المتقدمة أن الشارع نص على مسئولية شركات الملاحة عن كل نقص في البضائع عن الثابت في قائمة الشحن لشبهة تهريبها إلى داخل البلاد وأباح لشركات الملاحة نفى هذه الشبهة بتقديم الدليل المبرر لهذا التقص واعتبر تسليم الطرود بآلة ظاهرية سليمة مبررا برفع المسئولية عن شركة الملاحة لترجيح حدوث القصد قبل الشحن تم منح هذه الشركات نسبة تسامح فوض المدير العام للمبارك في تحديد مقدارها فحدد هذا الأخير بالقرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ بواقع ٥٪ من البضائع المفترطة أو من مشمول الطرود وكان نص المادة ٣٧ المشار إليها ورد مطلقا بشأن نسبة التسامح في البضائع المفترطة وكذلك التقص الجزئي في البضاعة الناشئة عن عوامل طبيعية أو نتيجة لضعف الفلاغات وانسياب محتوياتها بما مفاده وجوب احتساب هذه النسبة من مجموع وزن البضاعة سواء ودرت مفترطة أو في طرود حيث جاء هذا النص خاليا بما يدل على أن المشرع قد قصد المفايزة في الحكم بين البضائع المفترطة والبضائع التي ترد في طرود وإنما ورد النص عاما في إسناد نسبة التسامح إلى مجموع البضاعة في الحالين لا إلى كل طرد منها على حدة في حالة التقص الجزئي . وإذا

كان ذلك وكان التفويض الصادر لمدير عام مصلحة الجمارك بمقتضى المادة ٣٧/٢ بتحديد نسبة التسامح والبضائع المنقرطة وكذلك النقص الجزئي في البضاعة مقصورا على تحديد قدر هذه النسبة دون الترخص في إسنادها إلى البضاعة أو إلى كل طرد منها على حدة حيث تكفل الشارع بهذا الإسناد في ذات الص فإن المنصور رقم ٤٤٠ لسنة ١٩٦٤ انتهى أصدره مدير عام الجمارك ونص فيه على أن تفسير القرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ يوجب إحتساب نسبة التسامح من مشمول كل طرد على حدة يكون قد خالف القانون ونخرج على حدود التفويض مما يتعين معه الالتفات عنه . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر في قضاائه وانتهى إلى إحتساب نسبة التسامح من مشمول الطرود وفانه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النتي عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن المصلحة الطاعة تنمى في السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الصادر فى ٢٩/٤/١٩٧٠ النصوص والامسار فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه إستند فى قضاائه بتطبيق نسبة التسامح المقررة فى المادة ٣٧ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ على الرسالة موضوع الدعوى إلى النقص الجزئى فى الرسالة إنما يرجع إلى ضعف الغلافات واستند على ذلك بشهادتى مصلحة الجمارك من أن بعض الصناديق وجدت مكسرة ومستصلحة بمعرفة شركة الملاحة فى حين أن هذا الكسر قد يرجع إلى فعل فاعل لا سيما أنه . ينته فى سند الشحن أى تحفظات بشأن ضعف الصناديق .

وحيث إن هذا النتي فى غير محله ذلك أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير أدلة الدعوى وبحث مستنداتها واستخلاص الصحيح اثبات منها ولا رقابة عليها فى ذلك لمحكمة التقض متى أقامت قضاها على أسباب سائفة وإذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى استخلاص سديد الى أن العجز الجزئى فى الرسالة إنما يرجع إلى ضعف الغلافات استنادا إلى ما أثبتته مصلحة الجمارك فى شهادتى الوارد عن حالة الصناديق المعبأة فيها البضاعة من أنها مكسورة ومستصلحة بمعرفة شركة الملاحة فان ما تمعاه الطاعة لا يملو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل لا يقبل أمام محكمة التقض .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٢ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار محمد أحمد محمود وعضوة السادة المستشارين محمد محمد المهدي ؛
سيد الشاذلي ، والدكتور عبد الرحمن عباد ؛ ومحمد الباجوري .

(٢٠٧)

الطعن رقم ٣٢٩ لسنة ٤١ القضائية :

(١) إيجار ” إيجار الأماكن ” . دعوى ” قيمة الدعوى ” .

عقد الإيجار المانع قانون إيجار الأماكن . امتداده تلقائيا لمدة غير محدودة . الدعوى بطلب
إخلاء العين المؤجرة بمقتضاء عدم الوفاء بالأجرة . غير قابلة لتقدير نسبتها .

(٢) إيجار ” إيجار الأماكن ” .

جراز توفى طلب الإخلاء بأداء الأجرة المستحقة ونواقدها وانصاريه الرسمية قبل إقفال باب
الرافعة في الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف - ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩

(٣) قانون ” خصمه ” .

النص القانوني الواضح لا يحمل لتأويله بدعوى الاستثناء بمراحله التمهيدية أو بالحكمة التي أمته .

(٤) إيجار ” إيجار الأماكن ” ” حكم تسييبه ” .

المبالغ الواجب الوفاء بها قبل نقل ياب المرافعة لتوفى طلب الإخلاء . منازعة المؤجر بأن فمة
المستطير لازالت مدينة بمجوز من الأجرة . إغفال الحكم بحث هذه المنازعة . قصور .

١ — إذ كانت الدعوى التي يقيمها المؤجر بإخلاء العين المؤجرة لعدم الوفاء
بالأجرة هي دعوى فسخ عقد الإيجار ، وكان المقد الذي يخضع لقانون إيجار الأماكن
يمتد تلقائيا إلى مدة غير محدودة ، فإن الدعوى تعتبر — وعلى ما جرى به قضاء
هذه المحكمة — غير مقدرة التيقية . وإذ كان الحكم المعامون فيه قد أخذ بهذا
النظر ، فإنه لا يكون قد خالف القانون .

٢ - مفاد نص المادة ٢٣ (أ) من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين - إن المشرع وإن رتب للمؤجر الحق في إخلاء المستأجر بمجرد انقضاء خمسة عشر يوما من تكليفه بوفاء الأجرة المستحقة - دون الوفاء بها - إلا أنه رغبة منه في التيسير على فريق المستأجرين أفسح لهم مجال الوفاء بالأجرة المتأخرة حتى تاريخ قفل باب المرافعة في الدعوى بحيث أصبح قيام المستأجر بوفاء الأجرة وملحقاتها قبل قفل باب المرافعة يسقط حق المؤجر في الإخلاء ، ويمنع المحكمة من الحكم به ، وإذ جاءت صياغة المادة ٢٣ المشار إليها جامدة عامة مطلقة فإنه لا يجوز قصر نطاقها على إغلاق باب المرافعة أمام المحكمة الابتدائية دون محكمة الاستئناف لأن ذلك يعتبر تقييدا لمنطلق النص وتخصيصا لعمومه بغير تخصيص وهو ما لا يجوز ، لما كان ذلك فإنه يجوز توقي طلب الإخلاء بأداء الأجرة وفوائدها والمصاريف الرسمية قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف (١).

٣ - متى كان النص واضحاً صريحاً جلياً قاطعاً في الدلالة على المراد منه فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستبداء بالمرأول التشريعية التي سبقته أو بالحكمة التي أمته وقصد الشارع منه ، لأن محل هذا البحث إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه .

٤ - إذ كانت الأجرة التي خول المشرع للمستأجر الوفاء بها حتى إقفال باب المرافعة في معنى المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ هي الأجرة المستحقة في التكليف بالوفاء وفوائدها والمصاريف الرسمية بكافة أنواعها ، وكان البين من الأوراق أن الطاعة - المؤجرة - قد نازعت الماطون عليه - المستأجر - في سداد الأجرة مقررة أن فخته لا زالت مدينة ، وكان الحكم الماطون فيه وهو بصدد الرد على هذا الدفاع لم يبين مدى صولب مادته الطاعة في هذا الشأن ، وما إذا كان وفاء الماطون عليه يسد ميراثه من كافة الأجرة المستحقة وملحقاتها القانونية على النحو سالف البيان ، وقبيل أن حكماً صدر بتنفيذ الأجرة دون أن يوضع ما إذا كان من حق الماطون عليه طلب إجراء المقاصة فتأته

(١) قاض ١٩٧٥/٥/٢٨ بمجموعة المكتب الفني السنة ٢٦ من ١٠٩٦

أو أن هناك فروقا يحق له الحصول عليها. الأمر الذي يبين منه أن المنازعة ظلت مطابقة وباقية دون حسم برغم أنها مسألة أولية يعمين الادلاء بالقول فيها فإنه يكون قاصر التسبيب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المدولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٩٣٩٢ لسنة ١٩٦٩ مدنى أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليه بطلب إخلائه من الشقة الميئنة بالصحيفة وتسليمها ، وقالت يانا لدعواها أنه يستأجر منها الشقة بأجرة شهرية قدرها ٥,٤٢٠ ج وإذ تخلف عن سداد مبلغ ٢١,٦٨٠ ج قيمة الأجرة من سبتمبر حتى ديسمبر سنة ١٩٦٩ ورغم التنبيه عليه بالوفاء بالآذار أطن إليه فى ١٩٦٩/١٢/٤ فقد أقامت دعواها بطلباتها سالفة لليان ، بتاريخ ١٩٧٠/١١/٢٨ حكمت المحكمة بإخلاء المطعون عليه من الشقة وتسليمها للطاعنة . استأنف المطعون عليه هذا الحكم بالإستئناف رقم ٣٦٧٨ لسنة ٨١ ق القاهرة طالبا إلغاء والقضاء أصليا بعدم قبول الدعوى واحتياطيا برفضها ، دفعت الطاعنة بعدم جواز الإستئناف ، بتاريخ ١٩٧١/١/٣١ حكمت محكمة الاستئناف برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف وبإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى طاعت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بتنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى حرة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وباجلسة المجددة تمسكت النيابة برأيا .

وحيث إن التمس على ثلاثة أسباب ، حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وفى بيان ذلك نقول الطاعنة أن الدعوى أقيمت بطلب فسخ

عقد إيجار شقة أجراها الشهري ١٤٢، ٤٠ ج وهو إيجار منعقد للفترة المعينة لدفع الأجرة وهي شهر واحد فتكون قيمة الدعوى أقل من التصاب النهائي للمحكمة الابتدائية ويكون الحكم فيها نهائياً، إلا أن الحكم المطعون فيه قضى بمجاوز الاستئناف بخلاف ذلك حكم القانون .

وحيث إن النemy مردود ، ذلك أنه لما كانت الدعوى التي يقيمها المؤجر بإخلاء العين المؤجرة لعدم الوفاء بالأجرة هي دعوى يطلب فسخ عقد الإيجار ، وكان العقد الذي يخضع لقانون إيجار الأماكن يمتد تلقائياً إلى مدة غير محدودة فإن الدعوى تعتبر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — غير مقدرة القيمة ، ولذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أخذ بهذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون .

وحيث إن الطاعن ينتمى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك يقول أن الحكم اعتبر أن قيام المطعون عليه بسداد الأجرة قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى أمام محكمة الاستئناف مسوغاً لرفض الدعوى وفق المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، في حين أن المقصود بهذا النص هو قفل باب المرافعة من جانب المحكمة الابتدائية فقط ، إذ أن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ كان يجعل القضاء بالإخلاء حتمياً متى ثبت تخلف المستأجر عن سداد الأجرة في مهلة الخمسة عشر يوماً التي ضربها للوفاء ، وإمهال المستأجر في الوفاء بمقتضى المادة ٢٣ سالقة الإشارة يقصد به قفل باب المرافعة أمام محكمة أول درجة دون محكمة الاستئناف ، التي يقتصر دورها على مراقبة الحكم المستأنف في خصوص سلامة الإجراءات التي أقيمت بها الدعوى وصدر الحكم مطابقاً للقانون من حيث ثبوت التخلف في حق المستأجر ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن النemy غير سديد ، ذلك أن النص في المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين على أنه في غير الأماكن المؤجرة مفروشة لا يجوز أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية : (أ) إذا لم يتم

المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول على أنه لا يحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر بأداء الأجرة وفوائدها بواقع ٧٪ من تاريخ الاستحقاق حتى تاريخ السداد والمصاريف الرسمية وذلك قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى . . " يدل على أن المشرع وإن رتب للزجر الحق في إخلاء المستأجر بمجرد اقتضاء خمسة عشر يوما من تكليفه بوفاء الأجرة المستحقة دون الوفاء بها ، إلا أنه رغبة منه في التيسير على فريق المستأجرين أفصح لم مجال الوفاء بالأجرة التأخرة حتى تاريخ قفل باب المرافعة في الدعوى ، بحيث أصبح قيام المستأجر بوفاء الأجرة وملحقاتها قبل قفل باب المرافعة يسقط حق المجرر في الإخلاء ويمنع المحكمة من الحكم به ، وإذا جاءت صياغة المادة ٢٣ المشار إليها عامة مطلقة فإنه لا يجوز قصر نطاقها على إغلاق باب المرافعة أمام المحكمة الابتدائية دون محكمة الاستئناف لأن ذلك يعتبر تقييدا لمطلق النص وتخصيصا للعمومية غير مخصص وهو ما لا يجوز ، ومتى كان النص صريحا جليا قاطعا في الدلالة على المراد منه فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستثناء بالمراحل التشريعية التي سبقتة أو بالمحكمة التي أمته وقصد الشارع منه ، لأن محل هذا البحث إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه . لما كان ذلك فإنه يجوز توفى طلب الإخلاء بأداء الأجرة وفوائدها والمصاريف الرسمية قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف وإذا سائر الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وشابه بالقصور في التسيب ، وفي بيان ذلك نقول الطاعة أنها تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأن الوفاء من المظنون عليه غير مبرئ لذمته وأنه ينقصه مبلغ ٤٢٤،٨ ج ، ورغم تسليم الحكم بذلك فإنه بقي قضاءه برفض الدعوى على سند من صدور حكم في الدعوى رقم ١٩٨ لسنة ١٩٦٧ بإجارات من محكمة الجيزة الابتدائية قضى بتخفيض الأجرة إلى مبلغ ٤١،٤٢ ج وأن المظنون عليه فروقا بمقتضاه يحق له استعادتها ، ورغم أن حكم التخفيض المشار إليه لم يقض

بأية فروق كما لم يطلب المطعون عليه المقاصة بشأنها، وهو ما يجب الحكم بالقصور
ومخالفة القانون .

وحيث إن النعى في عمله ، ذلك أنه لما كانت الأجرة التي خول المشرع
المتأجر الوفاء بها - في أقفال باب المراقبة في معنى المادة ۲۳ من القانون رقم ۵۲
لسنة ۱۹۶۹ هي الأجرة المستحقة في التكيف بالوفاء وفوائدها والمصاريف
الرسمية بكافة أنواعها وكان البين من الأوراق أن الطاعنة نازعت المطعون عليه
في سداد الأجرة مقررة إن ذمته لازالت مدنية بمبلغ ۸,۴۲۴ ج وكان الحكم
المطعون فيه وهو بصدد الرد على هذا الدقاع لم يبين مدى صواب ما تدعيه الطاعنة
في هذا الشأن وما إذا كان وفاء المدعون عليه يعد مبرراً لذمته من كافة الأجرة
المستحقة وملحقاتها القانونية على النحو سالف البيان، وذهب إلى أن حكماً صدر
بتحقيق الأجرة دون أن يوضح ما إذا كان من حق المطعون عليه طالب إجراء
المقاصة بشأنه وأن هناك فروقا يحق له الحصول عليها ، الأمر الذي يبين منه أن
المنازعة ظلت معالقة وباقية دون حسم رغم أنها مسألة أولية تعين الإذلاء بالقول فيها
فإن يكون قاصر التيسيب بما يستوجب نقض الحكم في هذا الخصوص وحده .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما كان مبلغ ۷۳,۶۶۶ ج الذي أوفاه
المطعون عليه للطاعنة بموجب إنذار العرض هو المستحق لها قانوناً وفقاً للمساب
الصحيح حتى نهاية يناير سنة ۱۹۷۱ ، نياً هذا مبلغ خمسة جنيهات مقابل أتعاب
المحاماة التي ألزم بها الحكم الابتدائي المطعون عليه ، ولئن كانت الطاعنة لم تقدم
المستند الدال على قيامها بدفعه إلا في فترة حجز محكمة الاستئناف الدعوى للحكم
دون التصريح بتقديم مستندات إلا أنه لما كان لا يبين من المستند المقدم أن
أتعاب المحاماة التي قامت الطاعنة بسدادها هي بذاتها أتعاب حكم محكمة أول
درجة فإنه لا يسوغ للطاعنة التحدى بهذا المستند في خصوص طلب الإخلا،
لتأخير في سداد أجرة أو يكون الوفاء الحاصل في واقع الأمر مبرراً للذمة .

ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء برفض الدعوى .

جلسة ١٢ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود ، وعضوة المادة المستشارين، محمد محمد المهدي ،
سيد الشاذل ، والدكتور عبد الرحمن عباد ، ومحمد الهادي .

(٢٠٨)

للطعن رقم ٢٨ لسنة ٤٤ ق "أحوال شخصية" :

(١) دعوى . حكم .

حيز المحكمة الدعوى لحكم فيها دون التصريح بتقديم مذكرات . الثبات من مذكرات دفاع
الطاعن المقدمة خلال فترة حيز الدعوى لحكم . لا تصدر .

(٢) ، (٣) أحوال شخصية "نسب" . حكم "نسيبه" . إثبات .

(٢) النسب ثبت بالقرائن . استناد الحراز بجيت النسب إلى إقرار الزوج بتحقيقات
إلغوية بقيام الزيجة على عدم المسامح من الدخول وتبويت تمام الوضع لأكثر من سنة أو من
مقد الزواج . لا خطأ .

(٣) النسب حتى أصل للأم والولد . تعلق حتى الله تعالى به أيضا . الأم لا تملك إسقاط
حقوق رافعا أو المسامح بحقوق الله تعالى . طرح الحكم لانقراض المنسوب للأم بأن الطاعن
لم يمارس ممارسة الأزواج . لا خطأ .

١ — مفاد نص المادة ١٦٨ من قانون المرافعات أن للشارع رأى حماية
لحق الدفاع منع المحاكم من الاستماع أثناء المناوأة لأحد الخصوم أو وكيله في غيبة
خصمه من قبول مستندات أو مذكرات من أحدهم دون اطلاع الخصم الآخر عليها
وربما على مخالفة ذلك البطلان . وإذا كان الثابت من الأوراق أن محكمة
الاستئناف أجبت الدعوى عدة مرات لتبادل المذكرات وظلت الدعوى مردودة

حتى حجزت لإصدار الحكم دون أن تصرح لأى من الطرفين بتقديم مذكرات. فان المحكمة تكون فى مطلق حقها المخول لها بالمسادة سالفة الإشارة إذ التفتت عن المذكرة المقدمة من الطاعن فى فترة حجز الدعوى للحكم، ولم ترد على ماتضمنته من أوجه دفاع .

٢ - إذ كان النسب يثبت بالفراش وكان البين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاء بثبوت نسب الصغيرة إلى الطاعن على سند من إقراره بالتحقيقات الإدارية المقدمة صورتها الرسمية بقبوله الزواج من المطعون عليها حرفيا ودفعه مهرا لها ثم دفعه لها مؤخر صداقها عن شهرين سابقين على تقديم الشكوى وهو إقرار صريح يفيد قيام الزوجية بينه وبين المطعون عليها بعقد صحيح شرعا فى التاريخ الذى حددته وإلى عدم ثبوت قيام المسامح من الدخول وبثبوت تمام الوضع لأكثر من ستة أشهر من عقد الزواج ، وكانت هذه الأسباب تكفى لحمل هذا القضاء فإن النعى على الحكم المطعون فيه بصدد ماساقه من قرينة مساندة استخلصها من الإقرار - الصادر من المطعون عليها - يكون غير منتج .

٣ - لئن كان ثبوت النسب حقا أصليا للأُم تدفع عن قامها تهمة الزنا أو لأنها تعبر بولد ليس له أب معروف ، فهو فى نفس الوقت حق أصلى للولد لأنه يرتب له حقوقا بينها المشرع والقوانين الوضعية كحق النفقة والرضاع والحضانة والإرث ويتعلق به أيضا حق الله تعالى لاتصاله بحقوق وحرمان أوجب الله وطاقتها فلا تملك الأم إسقاط حقوق ولدها أو المسامح بحقوق الله تعالى ومن ثم فلا يعيب الحكم وقد ثبت لديه إقرار الطاعن بالفراش أن يطرح مدلول ما جاء بالإقرار المقدم من الطاعن والمنسوب صدوره إلى المطعون عليها من أنه لم يعاشرها معاشرة الأزواج طالما أن فى إسقاطا لحقوق الصغيرة لا تملكه .^(١)

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ١٣٠ لسنة ١٩٧٢ أحوال شخصية "نفس" أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ضد الطاعن بطلب الحكم بثبوت نسب أبنائها "ماجدة" إليه ، وقالت شرحا لها أنه بتاريخ ١١/٢٧/١٩٦٦ تزوجها الطاعن بعقد غير موثق صحيح شرعا ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج ولما حلت منه استولى على صورة عقد الزواج الخاصة بها فأبلغت الشرطة ونحروا عن هذه الواقعة المخضرة رقم ٦٦٠٩ لسنة ١٩٦٨ إدارى المطرية وبتاريخ ٢١/٨/١٩٦٨ انفصل الحمل عن البنت المشار إليها التى أنكر الطاعن أبوته لها بدون حق فأقامت الدعوى ، وبتاريخ ٢٤/١٠/١٩٧١ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها رزقها بالصغيرة "ماجدة" على فراش الزوجية الصحيحة بالطاعن ، وبعد سماع شهود الطرفين قضت بتاريخ ٢٨/١/١٩٧٣ بثبوت نسب الصغيرة "ماجدة" بنت المطعون عليها إلى والدها الطاعن ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٤ لسنة ٩٠ ق ، وبتاريخ ١٧/٦/١٩٧٤ حكمت محكمة استئناف القاهرة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها رأى برفض الطعن ، وبعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر ، وبالحلقة المحددة التزمت النيابة رأياها .

وحيث إن الطعن أقيم على ستة أسباب يعنى الطاعن بالخمسة الأولى منها على الحكم المطعون فيه القصور فى التسيب والإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقول أنه تقدم بمذكرة مؤرخة ١٩٧٤/٥/٤ ضمنها دفاعا جوهريا حاصله تزوير شهادة

الميلاد المتخذة كدليل على ثبوت النسب وأن الصغيرة المطلوب نسبها إليه ولدت قبل مضي ستة أشهر من المخالطة المدعى بها وأنه باع من الشيفوخة حدا أعجزه عن المعاشرة التي تؤدي إلى الإنجاب وطلب لذلك توقيع الكشف الطبي عليه ومقارنة فصيلة دمه بدم الصغيرة ، ورغم جوهريّة هذا الدفاع الذي يحق له إبداءه أمام محكمة ثاني درجة فقد استعملت المحكمة هذه المذكرة لتقديمها بعد الميعاد معرضة بذلك عما هو مقرر من أن الاستئناف ينقل الدعوى برمتها إلى محكمة الدرجة الثانية على أساس ما قدم فيها من أدلة ودفوع وما يطرح منها عليها ويكون قد فات على الطرفين إبطاؤه أمام محكمة أول درجة وهو ما يوجب حكمها بالقصور والإخلال بحق الدفاع .

وحيث إن النسي مردود ، فلكأن النص في المادة ١٦٨ من قانون المرافعات على أنه : " لا يجوز للحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه أو أن تقبل أوراقا أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلا " يدل على أن الشارع رأى حماية لحق الدفاع منه المحاكم من الاستماع أثناء المداولة لأحد الخصوم أو وكيله في قضية خصمه ومن قبول مستندات أو مذكرات من أحدهم دون اطلاع الخصم الآخر عليها ورتب على مخالفة ذلك البطالان . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن محكمة الاستئناف أجلت الدعوى عدة مرات لتبادل المذكرات وظلت الدعوى مرددة حتى جلسة ١٩٧٤/٤/٢٢ حين حيزت لإصدار الحكم بها دون أن تصرح لأى من الطرفين بتقديم مذكرات فإن المحكمة تكون في مطلق حقها المنحول لها بالمادة سابقة الإشارة إذا التفتت عن المذكرة المؤرخة ١٩٧٤/٥/٤ التي قدمت في فترة حيز الدعوى للحكم ، ولم ترد على ما تضمنه أوجه دفاع ، ويكون النسي على الحكم بالقصور والإخلال بحق الدفاع على غير أساس .

وحيث إن حاصل النسي بالسبب الأخير أن الحكم المطعون فيه شابه القصور في التسبب إذ اتخذ من الإقرار الصادر من المطلعون عليها قرينه على قيام الزوجية منتفلا عن مدلول ما تضمنته من عدم حصول المعاشرة وخلوة من أية إشارة إلى وجود الحمل واحتفاظها بما يترتب عليه من حقوق ، في حين أنها تحتاج

بهذا الإقرار لأنها وإن أنكرت توقيمها عليه إلا أنها لم تتخذ لإجراءات الطعن عليه بالتزوير .

وحيث إن النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان النسب يثبت بالفراش وكان البين من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بثبوت نسب الصغيرة إلى الطاعن على سند إقراره بالتحقيقات الإدارية المقدمة صورتها الرسمية بقبول الزواج من المطعون عليها عرفيا ودفعه مهرها لها قدره مائة جنيه ثم دفعه لها مؤخر صداقها وقدره خمسون جنيها من شهرين سابقين على تقديم الشكوى وهو إقرار يفيد قيام الزوجية بينه وبين المطعون عليها بعقد صحيح شرعا في التاريخ الذي حددته وهو ١٩٦٦/١١/٢٧ وإلى عدم ثبوت قيام المانع من الدخول وثبوت تمام الوضع لأكثر من ستة أشهر من عقد الزواج ، وكانت هذه الأسباب تكفي لحل هذا القضاء فإن النعى على الحكم المطعون فيه بصدد ماساقه من قرينة سائبة استخلصها من الإقرار المشار إليه بسبب النعى يكون غير منتج . لما كان ذلك وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان ثبوت النسب حقا أصليا للام تدفع عن قسمة تهمة الزنا أولاً لأنها تعبر بولد ليس له أب معروف فهو في قسمة الوقت حق أصلي للولد لأنه يرتب له حقوقا بينها الشرع والقوانين الوضعية كحق الثقة والرضاع والحضانة والإرث ويتعلق به أيضا حق الله تعالى لاتصاله بحقوق وحرمان أوجب الله رعايتها فلا تملك الأم إسقاط حقوق ولدها أو المساس بحقوق الله تعالى ، فانه لا يجب الحكم وقد ثبت لديه إقرار الطاعن بالفراش أن يطرح مدلول ما جاء بالإقرار المتقدم من الطاعن والمنسوب صدوره إلى المطعون عليها من أنه لم يعاشرها معاشرة الأزواج طالما أن فيه إسقاطا لحقوق الصغيرة لا تملكه ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٣ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المنشأ نائب رئيس المحكمة أمين فتح الله في عنصرية الداعية المستشارين :
جلال عبد الرحيم عثمان ، ومحمد كمال عباس ، وعبد السلام الخنسي ، والدكتور إبراهيم علي صالح .

(٢٠٩)

الطعن رقم ٣٣ سنة ٣٩ القضائية :

(١) نقض " الأحكام غير الجائز الطعن فيها " .

الطعن بطريق النقض في الأحكام التي تصدر من المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة الدرجة الأولى . عدم جوازه . هل المحكمة أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها .

(٢) ضرائب " ضريبة الأرباح التجارية : " . شركات " شركات التضامن " .

المدير الشريك المتضامن في شركات التضامن أو التوصية البسيطة أو التوصية بالأمم . محضوع ما يحصل عليه من عمله كدبير للضريبة على الأرباح التجارية . لا يفتر من ذلك صدور قانون الشركات رقم ٢٦ سنة ١٩٥٤ .

(٣) حكم " تسليب الحكم " .

القضاء بأن ما يتقاضاه الشريك المدير في شركة التوصية بالأمم متابع عليه حصة في الأرباح يخضع للضريبة . اعتبار ذلك مع طرحا ضمنا للتسبب التي أطلقها المشرع في قانون الشركات مكافئة على هذا المقابل .

١ — مقتضى المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ من قانون المرافعات يقتصر الطعن بطريق النقض على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف والأحكام الانتهائية أيا كانت المحكمة التي أصدرتها إذا صدرت على خلاف حكم سابق ، أما الأحكام التي تصدر من المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة للدرجة الأولى فإنها لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض ، وإنما يكون الطعن في الأحكام الصادرة من محاكم

الاستئناف سواء بتأييدها أو بإلغائها أو بتعديلها . لما كان ذلك يكون العنن في شقه المنصب على الحكم الصادر من محكمة أول درجة غير جائز ويتعين على المحكمة القضاء بذلك من تلقاء نفسها ولو لم يكن قد دفع به أحد الخصوم والنيابة لتعلقه بالنظام العام^(١) .

٢ - مركز المدير الشريك المتضامن في شركة التضامن أو شركة التوصية بالأسهم هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - سواء بسواء مركز التاجر الفرد صاحب المنشأة الذي لا يفرض له القانون عند احتساب الضريبة على أرباحه أجرا مقابل إدارته إياها ولا فرق بين الإثنين وحقيقة الأمر في عمل مدير الشركة أنه يعتبر من ضمن حصته في رأس المال ما يأخذه في مقابل عمله هذا ويكون بحسب الأصل حصة في الربح يستحقه الشريك لا أجرا مستحقا لأجير وبالتالي ويجوز ما توسع له أرباح الشركة يكون مرتبه خاضعا للضريبة على الأرباح التجارية طبقا للأدئين ٣٤٤٣٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، ولم يتغير هذا المركز الضريبي له بعد صدور القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ في شأن الشركات ، ذلك أن القانون الضريبي هو تشريع خاص ولا سبيل إلى تعديل أحكامه إلا بتشريع خاص يخص هذا التعديل ، وإذا كان القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لم يحدد بالشخصية الاحترافية لشركات التضامن أو التوصية فلم يخضعها بهذا الوصف لما أخضع له الشركات المساهمة في المادة ٣١ منه ، كما لم يفرق في هذا الخصوص بين شركات التوصية البسيطة وشركات التوصية بالأسهم التي وإن شملت موصين مساهمين فهي ليست إلا شركات توصية تخضع على مديريها الشريك العامل بمقدار نصيبه في الربح ونفقا لصق الفقرة الثالثة من المادة ٣٤ من القانون المشار إليه أسوة بالشركاء في شركات التضامن .

٣ - متى أحضر الحكم المطعون فيه أن ما يتقاضاه الشريك المدير في شركة التوصية بالأسهم مقابل عمله - حصة في الربح مستحقة لشريك لأجرا مستحقا لأجير يخضع لضريبة الأرباح التجارية طبقا لأحكام القانون الضريبي الواجب

التطبيق ، يكون قد أطرح ضمنا معك به الطاعنون من دلالة التسمية مكافأة -
 التي أطلقها المشرع في قانون آخر - القانون ٢٦ سنة ١٩٥٤ في شأن الشركات -
 على هذا المقابل ومن ثم يكون النمي عليه بالقصور في التسبيب والإخلال بحق
 الدفاع في غير محله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر
 والمرافعة وجد المناولة .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن -
 تقتضي في أن منشأة الطاعن الأول ومورث الباقيين - وهي شركة توصية بالأصهم
 مكونة من - كشرعيين متضامين ومن شركته آخرين
 موصلين - قدمت إقراراتها بأرباحها من السنوات من ١٩٥٤ إلى ١٩٥٨ وقد
 أدخلت مأمورية ضرائب الشركات المساهمة بالقاهرة تعديلات على هذه الإقرارات
 واعتبرت مرتبات الشريكين المتضامين توزيعا للربح وأخصمتها لضريبة الأرباح
 التجارية والصناعية وانتهت إلى تقدير أرباح المنشأ بعد خصم التوزيعات بالمبالغ
 الآتية على التوالي : ٤٨٩٧ جنيها و٤٢٧ مليا، ٦٢٦٣ جنيها و٣٩٤ مليا، ٥٦٣٦ جنيها
 و٥٠٧ مليا ٦٦٩٤ جنيها و٨٧ مليا، ٨١٦٣ جنيها و٤٠٣ مليا ، وإذا اعترضت
 الشركة والشريكان المتضامنان وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التي أصدرت
 قرارها في ١٩٦٢/٣/١٢ بتأييد المأمورية فيما رأت من خضوع مرتبات الشريكين
 المتضامين لضريبة الأرباح التجارية وتخفيض أرباح الشركة في سني التراجع إلى
 المبالغ الآتية : ٢٣٣٤ جنيها و٦٩٨ مليا، ٣٦٢٤ جنيها و٦٠٣ مليا، ٣٤٤٨ جنيها
 و٢٧٧ مليا، ٣٨٨٠ جنيها و٥٦٠ مليا، ٥٠٠٩ جنيها و٣٠٩ مليا، فقد أقام
 بصفتها الشخصية وبصفتها المديرين المسوولين لشركة أحد
 وشركاهم الدعوى رقم ٦٤٠ سنة ١٩٦٢ بمطوى كل القاهرة
 طعنا في هذا القرار ، بتاريخ ١٩٦٤/٣/٢٩ قضت المحكمة بتسليمه بخير لتحقيق
 اعتراضات وتقدير صافي الأرباح في مدة التراجع ، وبعد أن قدم التظهير تهرره

حكمت المحكمة في ١٩٦٧/٣/٢٦ أولاً : بتأييد القرار المطعون فيه فيما قضى به من خضوع الأتخاب التي حصل عليها الشريكان التضامنان ومقدارها مبلغ ٢٠٠٠ جنيه في سنة ١٩٥٤ ، ٤٢٥٣ جنيه و ١٨٤ ملياً في سنة ١٩٥٥ ، ١١٠٠٠ جنيه و ٢٥٤ ملياً في سنة ١٩٥٦ ، ٦٠٠٠ جنيه في سنة ١٩٥٧ ، ٥٠٠٠ جنيه في سنة ١٩٥٨ ، بحق النصف لكل منهما لضريبة الأرباح التجارية والصناعية على أن يتم الربط بالنسبة لها بأهم كل من الشريكين بالقدر الذي يخصه منها . ثانياً : بتعديل القرار المطعون فيه بالنسبة للقواعد التي تسمى عليه ضريبة الأرباح التجارية نتيجة نشاط الشركة واعتباره في سنوات التراجع بالمبالغ الآتية : ١٢٣٠ جنيه و ٤٩٨ ملياً ٢٤٠٨ جنيه و ٤٣٧ ملياً ٢٤٣٣ جنيه و ٧٢٦ ملياً و ٢٥٣٤ جنيه و ٩٦٠ ملياً ، ٢٥٣٠ جنيه و ١٠٩ ملياً استأنف الطاعن الأول وباقي الطاعنين وهم ورثة المرحوم هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٥١ سنة ٨٤ في القاهرة طالين الطاعن في حدود ما قضى به في شقه الأول وإخضاع مرتبات الشريكين التضامنين لضريبة كسب العمل في سنى النزاع ، وبتاريخ من ديسمبر سنة ١٩٦٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون في الحكمين الابتدائي والاستئناف بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبطلت فيها الرأي برفض الطعن . ورفض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحدثت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة وأياها .

وحيث إنه غن طعن الطاعنين في الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية في ٢٦ مارس سنة ١٩٦٧ في القضية رقم ٦٤٠ سنة ١٩٦٢ فإنه لما كان مقتضى المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ من قانون المرافعات أن يقتصر الطعن بطريق النقض على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف وفي الأحكام النهائية أياً كانت المحكمة التي أصدرتها إذا صدرت على خلاف حجة ما بقى ، أما الأحكام التي تصدر من المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة الدرجة الأولى فإنه لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض وإنما يكون الطعن في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف سواء بتأييدها أو بإلغائها أو بتعديلها . لما كان ذلك فإن هذا الطعن في شقه المنصب على الحكم الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٦٧/٣/٢٦ يكون غير جائز ويتعين على المحكمة القضاء بذلك من تلقاء نفسها ولو لم يكن قد دافع به أحد الخصوم أو النيابة لتعلقه بالنظام العام .

وحيث إنه يبين من تفسير الطعن أن الأستاذ الحامي قدم
 صحيفة الطعن بصفته وكيلًا من وورثة المرحوم
 وهم
 وذلك بتوكيلين أحدهما رقم ٣٤١٧ سنة ١٩٦٧ عام القاهرة بالنسبة للطاعن
 الأول والآخر رقم ٤٩٣ سنة ١٩٦٦ عام قصر النيل بالنسبة للباقيين
 الواضح من الاطلاع على هذا التوكيل الأخير أنه صادر إلى الحامي وإلى الطاعن
 بصفتهما الشخصية و بصفتهما وصية على كرمتهما
 القاصر من ، وكان الحامي الذي أقام الطعن لم يقدم ما يفيد
 وكالة عن ، كما أنه لم يقدم ما يفيد وكالة عن
 اتفق الطاعن عنها بصفتهما الشخصية، فإن الطعن بالنسبة لما يكون غير مقبول .
 وحيث إن الطعن على الحكم الاستثنائي الصادر بتاريخ ١٢/٥/١٩٦٨ قد استوفى
 أوضاعه الشكلية بالنسبة لباقي الطاعنين .

وحيث إن الطاعنين يتعون بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في
 تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقولون أن الحكم قضى بخضوع ما يتقاضاه الشريك
 المدير من عمله في شركة اتوصية بالأهم لضريبة الأرباح التجارية والصناعية
 تأسيسا على أن ما يحصل عليه مقابل عمله يعتبر حصة في الربح تستحق لشريك
 لا أجرا مستحقا لأجير ، وهذا خطأ من الحكم ، ، ذلك أنه قبل صدور القانون
 رقم ٣٦ لسنة ١٩٥٤ الملغى بالتصاريح كان الشريك المدير في شركة التوصية
 بالأهم على قدم المساواة في المسؤولية والواجبات مع الشركاء المتضامين
 في شركات التوصية البسيطة وشركات التضامن مما أدى إلى المساواة في المعاملة
 بينهم في نطاق القوانين الضريبية ، أ.أ. بعد صدور هذا القانون فقد اختطف
 الوضع لجعل المشرع الشركاء المديرين في شركات التوصية بالأهم في مركز
 الشركاء المتدبين في الشركات المساهمة ، وحدد صفة ما يتقاضاه الشريك المدير
 بأنه مكافأة وليس ربحا . فإذا ما كان القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قد أخضع
 ما يتقاضاه العضو المنتدب في الشركات المساهمة إلى ضريبة كسب العمل حسبما
 نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة الأولى المعدلة بالقانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٤٨ فإن

ذلك يستتبع حتما إخضاع ما يتقاضاه الشريك المدير في شركات التوصية بالأسهم إلى ذات الحكم .

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أن مركز المدير الشريك المتضامن في شركة التضامن أو شركة التوصية بالأسهم هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — سواء بسواء مركز التاجر الفرد صاحب المنشأة الذي لا يفرض له القانون عند احتساب الضريبة على أرباحه أجرا مقابل إدارته أياها ولا فرق بين الإثنين ، وحقيقة الأمر في عمل مدير الشركة أنه يعتبر من ضمن حصته في رأس المال ما يأخذه في مقابل عمله هذا ويكون بحسب الأصل حصة في الربح يستحقه الشريك لأجرا مستحقا لأجرو بالتالي وبقدر ما تسمعه أرباح الشركة يكون مرتبه خاضعا للضريبة على الأرباح التجارية طبقا للمادتين ٣٤، ٣٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ولم يتغير هذا المركز الضريبي له بعد صدور القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ في شأن الشركات ، ذلك لأن القانون الضريبي هو تشريع خاص ولا سبيل إلى تعديل أحكامه إلا بتشريع خاص ينص على هذا التعديل وإذ كان القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ لم يعتمد بالشخصية الاعتبارية لشركات التضامن أو التوصية فلم يخضعوا بهذا الوصف لما أخضع له الشركات المساهمة في المادة ٣١ منه ، كما لم يفرق في هذا الخصوص بين شركات التوصية البسيطة وشركات التوصية بالأسهم التي وإن شملت موصين مساهمين فهي ليست إلا شركات توصية تفرض الضريبة على مديرها الشريك العامل بمقدار نصيبه في الربح وفيه لenz الفقرة الثالثة من المادة ٣٤ من القانون المشار إليه أسوة بالشركاء في شركات التضامن . فإن الحكم المطعون فيه وقد التزم هذا النظر ، لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه القصور في التسيب والإخلال بحق الدفاع لأنه لم يبدل ما أثاروه أمام محكمة الاستئناف من أسباغ المشرع صفة المكافأة على ما يتقاضاه الشريك المدير في شركات التوصية بالأسهم بموجب نصوص القانون رقم ٢٦ رقم ١٩٥٤ يستتبع خضوع هذه المكافأة لضريبة كسب العمل .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر أن ما يتقاضاه الشريك المدير في شركة التوصية بالأسهم مقابل عمله - حصة في الربح مستحقة لشريك لا أجرا مستحقا لأجير يخضع لضريبة الارباح التجارية طبقا لأحكام القانون الضريبي الواجب التطبيق - يكون قد أطرح ضمنا ما تمسك به الطاعنون من دلالة التسمية التي أطلقها المشرع في قانون آخر على هذا المقابل . ومن ثم يكون للنعى عليه في هذا السبب في غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٣ من مايو سنة ١٩٧٦

رئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أمين فتح الله ، وعضوة السادة
المستشارين : محمد كمال عباس ، وعبد السلام الجندي ، وملاح الدين بنونس ، وجمال الدين
عبد الطوف .

(٢١٠)

الطعن رقم ٢٢١ سنة ٤٦ القضائية :

دعوى "خ" المداوى "ب" ضرائب . حكم .

ضم الدعويين المتحدتين في الموضوع والسبب والخصوم . أثره . اندماجهما وقدان كل
منهما مستقلا . انصراف الحكم الصادر في الموضوع إلى الفصل في الدعويين معا . مثال
في طعن ضرائب .

إذا كان ضم الدعويين المختلفين سببا وموضوعا تسيلا للإجراءات لا يترتب
عليه اندماج الواحدة في الأخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها ولو اتحد
الخصوم فيها إلا أن الأمر يختلف إذا كان الموضوع والسبب والخصوم في إحدى
القضيتين هي بذاتها في القضية الأخرى فإنه في هذه الحالة تندمج الدعويان بضمهما
بحيث تفقد كل منهما استقلالها ، لما كان ذلك هو كان الثابت من الأوراق أن المحكمة
الاجتدائية - بعد أن قضت بقبول الدعوى المرفوعة بتكليف بالحضور شكلا
أصرت بضم الدعوى المرفوعة بصحيفة أودعت فلم الكتاب - إليها ليصدر فيها
حكم واحد ، ثم قضت في الموضوع بتحقيق أرباح المظنون ضده فإن الحكم
الابتدائي يتصرف إلى الفصل في موضوع اندمويين معا ، باعتبار أنهما طلب
واحد مرفوع بطريقتين قد تم الاندماج فيهما ، وقدما استقلالهما ، وإذا انتهى
الحكم المظنون فيه إلى هذا النظر بأن قضى رفض الاستئناف وتأيد الحكم المستأنف
استنادا إلى أن الدعوى قد رفضت صيغة شكلا ، فإن التمس بالبطلان على الدعوى
الأخرى يكون غير منتج (١) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار القور والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه ومآثر الأوراق تمحصل في أن مأمورية ضرائب أسوان قدرت أرباح المطعون ضده من المقاولات من السنوات ١٩٥٩ إلى ١٩٦١ بالمبالغ التالية ٤٥٥ ، ٥٣٦ ، ١٣١٥ جنيها ومن سنة ١٩٦٢ بمبلغ ٦٣٩١،٠٧٣ جنيها من المقاولات وبمبلغ ٣٦٥،٦٠٠ جنيها من عربات النقل وإذا عترض وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن لتي أصدرت قرارها في ١٤/١/١٩٦٨ بتخفيض أرباحه إلى ٤٥٥ ، ٥٣٥ ، ١١٣١ ، ٥٤٧٩ جنيها عن سنوات النزاع فقد طعن على هذا القرار بالدعوى رقم ٨ ، ٩ سنة ١٩٦٨ بجارى كلى أسوان الأولى بتكليف بالحضور والثانية بصحيفة أودعت فلم الكتاب ، دفعت مصالحة الضرائب بعدم قبول الدعوى رقم ٨ سنة ٨-١٩٦٨ لرفعها بغير الطريق القانوني وبتاريخ ٣٠/٤/١٩٦٨ قضت المحكمة في الدعوى ٨ سنة ١٩٦٨ بقبولها شكلا وبندب خبير لتحقيق أوجه الاعتراضات ، وفي ١٧/١٢/١٩٦٨ قررت المحكمة ضم الدعوى رقم ٩ سنة ١٩٦٨ للدعوى رقم ٨ سنة ١٩٦٨ ليصدر فيهما حكم واحد وفي ٣/٣/١٩٧٠ حكمت المحكمة بتخفيض أرباح المطعون ضده عن سنوات النزاع إلى ٧٣ ، ٤٤٤ ، ٥١٣ ، ٨١٦ ، ٢١٤ ، ٢٤٦ ، ٨٦٤ ، ٤٦٤ جنيها استأنفت مصالحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ١ سنة ٤٥ ق تجارى أسبوط وفي ٦/١/١٩٧١ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبنت فيها رأى برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لتظره وفيها زالت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تنص على الحكم المطعون فيه مخالفه القانون وفي بيان ذلك تقول أن الحكم قضى بتأييد الحكم المستأنف استنادا إلى أن الدعوى رقم ٨

سنة ١٩٦٨ تجارى كلى أسوان ، وإن كانت قد رفعت خطأ بتكليف بالحضور إلا أن الدعوى رقم ٩ سنة ١٩٦٨ تجارى كلى أسوان - المضمومة إليها - قد رفعت صحيفة بصحيفة أودعت قلم الكتاب مما لا يتوافر معه المصلحة في الطعن على الحكم بالاستئناف ، وهو من الحكم مخالفة للقانون - إذ الثابت أن استئناف الطاعة انصب على الحكم الصادر في الدعوى رقم ٨ سنة ١٩٦٨ تجارى كلى أسوان وحدها دون أن تكون الدعوى رقم ٩ سنة ١٩٦٨ تجارى كلى أسوان مطروحة على محكمة الاستئناف ، وإذ قضى الحكم الصادر في الدعوى رقم ٨ سنة ١٩٦٨ المرفوعة أمام المحكمة الابتدائية بغير الطريق القانوني - بتخفيض أرباح المطعون ضده عن المبلغ الوارد بقرار لجنة الطعن فإن مصلحتها تبدو ظاهرة في الطعن عليه بالاستئناف ، فضلا عن أن المحكمة الابتدائية قد قضت برفض الدفع وبقبول الدعوى رقم ٨ سنة ١٩٦٨ شكلا قبل أن تصدر قرارها بضم الدعوى رقم ٩ سنة ١٩٦٨ إليها .

وحيث إن هذا النتي مردود ذلك أنه وإن كان ضم الدعويتين المختلفين سببا وموضوعا تسهلا للإجراءات لا يترتب عليه إدماج الواحد في الأخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها ولو اتحد المصوم فيها إلا أن الأمر يختلف إذا كان الموضوع والسبب والمصوم في إحدى القضيتين هي بذاتها في القضية الأخرى فإنه في هذه الحالة تندرج الدعويتان بضمهما بحيث تفقد كل منهما استقلالها لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المحكمة الابتدائية - بعد أن قضت بقبول الدعوى رقم ٨ سنة ١٩٦٨ - المرفوعة بتكليف بالحضور - شكلا أمرت بضم الدعوى رقم ٩ سنة ١٩٦٨ - المرفوعة بصحيفة أودعت قلم الكتاب - إليها ليصدر فيها حكم واحد ، ثم قضت في الموضوع بتخفيض أرباح المطعون ضده ، فإن الحكم الابتدائي ينصرف إلى الفصل في موضوع الدعويتين مما ، باعتبار أنهما طلب واحد مرفوع بطريقتين مختلفتين قد تم الإدماج بينهما ، وفقدتا استقلالهما ، وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذا النظر بأن قضى برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف استنادا إلى أن الدعوى رقم ٩ سنة ١٩٦٨ قد رفعت صحيفة شكلا ، فإن النتي بالبطلان على الدعوى رقم ٨ سنة ١٩٦٨ يكون غير منتج ويتعين بذلك رفض الطعن .

جلسة ١٣ من مايو سنة ١٩٧٦

رئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ مريسي ، وعضوية السادة
المستشارين : أحمد صفا الدين ، وعز الدين الحسني ، وعبد المال السيد ، ومحمدي الخول .

(٢١١)

الطعن رقم ٦٠٩ لسنة ٤١ القضائية :

حكم " القصود " . محكمة الموضوع . لإثبات . صورية .

طلب الطاعنين إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صورية عقد بيع . رفض الحكم المطعون فيه
الاستجابة إلى هذا الطلب تأسيساً على أن الطاعنين قرروا أمام محكمة أول درجة أنه ليس لديهم
شهود . قصود .

أنه وإن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الخصوم إلى ما يطلبونه من
إحالة الدعوى إلى التحقيق ، لإثبات ما يجوز إثباته بشهادة الشهود ، إلا أنها
ملزمة إذا رفضت هذا الطلب أن تبين في حكمها ما يسوغ رفضه . وإذ تبين
من الحكم المطعون فيه أنه استند في رفض طلب الطاعنين إحالة الدعوى إلى
التحقيق . لإثبات صورية عقد البيع الصادر إلى المطعون عليه الخامس من بقى
الطعون عليهم إلى قوله " أن المستأجرين - الطاعنين - وقد قرروا أمام محكمة
أول درجة أنه ليس لديهم شهود على الصورية ، فلا يكون هناك جدوى من
إحالة الدعوى إلى التحقيق ، لأن قولهم هذا تظمن إلى المحكمة ، دون قولهم
الجديد الذي أبدوه في الاستئناف " وكان هذا الذي قرره الحكم لا يصلح سنداً
لرفض طلب الإحالة إلى التحقيق ، لأن قول الطاعنين أمام محكمة أول درجة
بعدم وجود شهود لديهم على الصورية ، لا يفي توصيهم بعد ذلك إلى هؤلاء
الشهود ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالقصور ، بما يوجب
قضه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناولة .

حيث إن الطعن أستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تحصل في أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٩٠ سنة ١٩٦٨ مدنى كلى بنها ضد المطعون عليهم للحكم بصحة وفناء عقد البيع المؤرخ ١٩٦٥/٩/١١ الصادر لهم و من المطعون عليهم الأربعة الأوليات ببيع ٣ فدادين و ٣٢ قراطاً و ٦ أسهم الموصفة الحدود والمالم بالصحيفة والعقد مة بل تم قسره ٢٠٩٠ جنياً و ٧٥٠ ملياً وبصحة وفناء عقد التنازل المؤرخ ١٩٦٧/١٢/١٠ الصادر لهم من المدعى عليه السادس (..) من الحصة التى اشتراها . وقالوا بياناً لدعواهم أن — المطعون عليهم الأربعة الأوليات بمن لهم والمدعى عليه السادس تلك المساحة نظير ثمن قسره ٣٠٦ جنيهات و ٧٥٠ ملياً ثم تنازل الأخير لهم عن نصيبه بموجب عقد التنازل سالف الذكر ، وإذ امتنت البائعات عن التوقيع على العقد التام فقد أقاموا الدعوى بطلباتهم ، مختصمين فيها المدعى عليه الخامس الذى وقع كشاهد على عقد البيع ليصدر الحكم فى مواجهته خشية تواطئه مع البائعات إضراراً بحقوقهم .

دفع المدعى عليه الخامس بملكه لأرض النزاع بموجب عقد بيع صادر له من المدعى عليهم الأربع الأوليات مشهور فى ١٩٦٨/٤/١ وتمسك المدعون بمصورية هذا العقد وفى ١٩٦٩/٢/٢٥ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف المدعى هذا الحكم لدى محكمة استئناف طنطا وفيد الاستئناف برقم ٢٤ سنة ٢ ق مأسورية بنها وفى ١٩٧١/٥/١٠ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن مما ينهأ الطاعنون على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب ، ذلك أنهم طلبوا أمام محكمة الاستئناف إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صورية العقد المسجل الصادر من المطعون عليهم الأربع الأوليات إلى المطعون عليه الخامس ، ورفض الحكم إجابة هذا الطلب استنادا إلى أن — الطاعنين قرروا أمام محكمة أول درجة بأنه ليس لديهم شهود على صورية العقد ، وهو مالا يبرر رفض طلب الإحالة إلى التحقيق ، لأن الفترة الزمنية التي انقضت بين نظر الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى وبين نظرها أمام محكمة الاستئناف كانت كافية للوصول إلى معرفة الشهود على الصورية .

وحيث إن هذا النعى في محله ، فلك أنه وأن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الخصوم إلى ما يطلبونه من إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما يجوز إثباته بشهادة الشهود ، إلا أنها ملزمة إذا رفضت هذا الطلب أن تبين في حكمها ما يسوغ رفضه وإذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه استند في رفض طلب الطاعنين إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صورية عقد البيع الصادر إلى المطعون عليه الخامس من باقي المطعون عليهم إلى قوله "أن المستأجرين (الطاعنين) وقد قرروا أمام محكمة أول درجة أنه ليس لديهم شهود على الصورية فلا يكون هناك جدوى من إحالة الدعوى إلى التحقيق لأن قولهم هذا تعطلن إليه مسند المحكمة دون قولهم الجديد الذي أبدوه في الاستئناف " . وكان هذا الذي قرره الحكم لا يصلح سندا لرفض طلب الإحالة إلى التحقيق ، لأن قول الطاعنين أمام محكمة أول درجة بعدم وجود شهود لديهم على الصورية لا ينفي توصلهم بعد ذلك إلى هؤلاء الشهود — فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بانقصور بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

جلسة ١٥ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صادق الرشيدى؛ وعضوية السادة المستشارين :
أدهم نصيبى؛ ومحمد فاضل المريجوشى؛ ومحمد صلاح الدين عبد الحيدى؛ ومحمد عبد العظيم حيد .

(٢١٢)

الطعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٠ القضائية :

عمل " تعيين العامل " .

تعيين العامل بعد العمل باللائحة رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ . استضافه عند التعيين السيد
الأدنى للأجور المقرر بم جدول الوظائف المتعددة . لاجبة بأجازه العلية أو غيرته العلية السابقة
احداد الحسب بحجرة لا تستلزمها وصف الوظيفة المعين بها . خطأ .

لما كانت اللائحة العاملين بالشركات التابعة للوحدات العامة الصادر بها
القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ٦٢ هى التى كانت تنظم شئون العاملين بهذه
الشركات منذ تاريخ العمل بها فى ١٩٦٢/١٢/٢٩ وقد نصت المادة التاسعة منها
فى فقرتها الأولى على أن .. " يحدد أجر العامل عند تعيينه بالحد الأدنى المقرر
بجدول ترتيب الأعمال " وكان الثابت أن المعلومون ضده عين فى ١٩٦٤/٩/١٧
أى بعد تاريخ العمل باللائحة المذكورة لأعمال مؤقتة ثم اعتمد تعيينه فى ١٩٦٥/٦/١
بوظيفة كاتب قيودات من الفئة التاسعة بمرتب شهرى قدره إثنا عشر جنيا
حسبما هو وارد بجدول الوظائف والمرتبات المتعددة والذى أعدته الشركة للطباعة
تنفيذا لأحكام المادة ٦٣ من تلك اللائحة ، وكان الأجر الذى يستحقه بالتطبيق
للسادة التاسعة المشار إليها هو الحد الأدنى المقرر لتلك الوظيفة طبقا لما ورد
بهذا الجدول بغض النظر عن نوع الاجازة العملية التى يحملها وما توافر له من
خبرة عملية سابقة قد تؤهله لوظيفة أعلى من تلك التى يشغلها ، وكان لاجل فى هذه
الحالة لتطبيق المادة ٦٤ من ذات اللائحة بما تضمنته من بيان الطريق إلى
معادلة الوظائف وقسوية حالة العاملين بالشركات وقت صدور ما طبقا لما أسفر عنه

تلك الخطوات وطالما أنه التحق بالعمل لدى الشركة الطاعة بعد العمل بتلك اللائحة ومنع الأجر المحدد لوظيفته وفقا لما جاء بذلك الجدول ، فإن الحكم المطعون فيه وقد خالف هذا النظار واعتد بحجة للمطعون ضده لا يستلزمها وصف تلك الوظيفة صحا هو وارد بالجدول المذكور مما أدى إلى رفع قضاها الحالية على غير ماتم من تقييم لما تبعا لتلك الوصف يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

المحكمة

بعد مطالعة الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المنسدر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — هل ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن المطعون ضده أقام على الطاعة (الشركة للبرية المتحدة للأشغال العامة والتوريدات البحرية) للدعوى رقم ٢١٠ سنة ١٩٦٦ عمال جزئي بور سعيد طالبا الحكم بمجمل مرتبه مبلغ ٢٧ ج و ٥٠٠ م مع وضحه بالفتة السادسة وإلزامها بأن تؤدي له مبلغ ٣٧٢ ج وما يستجد شهريا ، وقال في بيان ذلك أنه التحق بالعمل لدى تلك الشركة في ١٧/٩/١٩٦٤ ثم أصدرت قرارا في ١/٦/١٩٦٥ بوصفه بالفتة التاسعة بمرتبه شهري قدره ١٢ ج مع أنه حاصل على شهادة الثانوية العامة في ١٩٥٦/٥٥ وله مدة خبرة تزيد على تسعة سنوات وكان يتعين عليها وقد التزمت في نظام عملها بمجمل معين للوظائف والمرتبات طبقا للائحة العاملين بمركات القطاع العام أن تعينه بالفتة السادسة بمرتبه قدره ٢٧ ج و ٥٠٠ م ولما أنكرت عليه حقه هذا فقد أقام دعواه بطليانه سالفة الذكر وفي ٢٥/١٢/١٩٦٦ قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة بور سعيد الابتدائية حيث قبلت بمجملها برقم ٦٢ لسنة ١٩٦٧ وبتاريخ ٢٤/٥/١٩٦٧ قضت هذه الأخيرة بنسب مكتب الخبراء لأداء المأمورية المينة بمنطوق الحكم ، وبعد أن أودع الخبير تقريره وبجلسة ٢٤/٤/١٩٦٩ قضت بأحقية المطعون ضده لفتة الثامنة

منذ تعيينه في ١٩٦٤/٩/٧ بأجر شهري قدره ١٥ ج ومن ١٩٦٨/١٢/٣١ بأجر شهري قدره ١٥ ج و ٨٠٠ ج والزام الشركة بأن تؤدي له مبلغ ٧٩ ج و ٤٠٠ ج استألف المظنون ضد هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة (مأمورية بورسعيد) وقيد استئنافه برقم ٢٩ لسنة ١٠ ق كما استأفنه الطاعنة وقيدت استئنافها برقم ٣٦ لسنة ١٠ ق وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافي قضت في ١٩٧٠/٢/٢٦ بتأييد الحكم المستأنف ، طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبنت فيها الرأي برفض الطعن ، ومعرض الطعن من غرفة المشورة لحدثت لنظره جلسته ١٩٧٦/٢/٢١ وفيها التزمت النيابة رأيا .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنمى الطاعنة بالسبب الأول منها على الحكم المظنون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله وفي بيان ذلك نقول إنه وإن كانت اللائحة الصادر بها القرار الجمهوري رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ تطبق على العاملين بالشركات التابعة للوزارات العامة الذين كانوا يعملون بها عند نفاذها في ١٩٦٢/١٢/٢٩ كما تطبق أيضا على من يستحقون بالعمل بالشركات بعد ذلك إلا أن المشرع خص هؤلاء الذين كانوا في الخدمة في ذلك التاريخ ببعض الأحكام الانتقالية ضمنها نصوص المواد ٦٣ ، ٦٤ ، ٦٥ منها وبمقتضاها وضع القواعد والأسس التي تؤدي إلى تسوية حالاتهم وحلهم ولا محل لأعمالها في شأن غيرهم ممن يستحقون بالعمل بتلك الشركات بعد التاريخ المذكور والذين يخضعون لقواعد التمييز العادية الواردة في تلك اللائحة وهو ما ضلته في شأن المظنون ضد عندما حيلته بوظيفة " كاتب قيودات " من الفئة التاسعة المقررة لها ، وإذا أنجمه الحكم المظنون فيه إلى غير ذلك بمقولة أن قواعد التسوية المنصوص عليها في المادتين ٦٣ ، ٦٤ المشار إليهما تطبق على المظنون ضد وأن ثمة خبرة سابقة كانت له قد أهدرت وكان يتعين الاحتداد بها عند تعيينه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله .

وحيث إن هذا التمسح صحيح ذلك أنه لما كانت لائحة العاملين بالشركات التابعة للوزارات العامة الصادر بها القرار الجمهوري رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ هي

التي كانت تنظم شؤون العاملين بهذه الشركات منذ تاريخ العمل بها في ١٩٦٢/١٢/٢٩ وقد نصت المادة التاسعة منها في فقرتها الأولى على أن " ... يحدد أجر العامل عند تعيينه بالحد الأدنى المقرر بجدول ترتيب الأعمال " وكان الثابت في الدعوى أن المطعون ضده عين في ١٩٦٤/٩/١٧ أي بعد تاريخ العمل باللائحة المذكورة لأعمال مؤقتة ثم اعتمد في ١٩٦٥/٦/١ بوظيفة " كاتب قيودات " من الفئة التاسعة بمرتب شهري قدره اثنا عشر جنيها حسبما هو وارد بجدول الوظائف والمرتبات المعتمد والذي أعدته الشركة الطاعنة تنفيذا لأحكام المادة ٦٣ من تلك اللائحة وكان الأجر الذي يستحقه بالتطبيق للمادة التاسعة المشار إليها هو الحد الأدنى المقرر لتلك الوظيفة طبقا لما ورد بهذا الجدول بغض النظر عن نوع الإجازة العلمية التي يحملها وما توافره من خبرة عملية سابقة قد تؤهلانه لوظيفة أعلى من تلك التي عين اشغلها ، وكان لا محل في هذه الحالة لتطبيق أحكام المادة ٦٤ من ذات اللائحة بما تضمنته من بيان الطريق إلى معادلة الوظائف وتسوية حالة العاملين بالشركات وقت صدورها طبقا لما تسفر عنه تلك الخطوات وطالما أنه التحق بالعمل لدى الشركة الطاعنة بعد العمل بتلك اللائحة ومنح الأجر المحدد لوظيفته وفقا لما جاء بذلك الجدول ، فإن الحكم المطعون فيه وقد خالف هذا النظر واعتد بخبرة لاطمعون ضده لا يستلزمها وصف تلك الوظيفة حسبما هو وارد بالجدول المذكور مما أدى به إلى رفع فتحها الخالية على غير ما تم من تقييم لما تبعا لتلك الوصف يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله بما يستوجب تقضيه لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الثاني من سببي الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين رفض دعوى المطعون ضده .

جلسة ١٥ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أديب نصيبى ، وعضوية السادة المستشارين : محمد فاضل المرحومى ،
ومحمد صلاح الدين عبد الحميد ، وشرف الدين خيرى ، ومحمد عبد العظيم هيد .

(٢١٣)

الطعن رقم ٣٣٣ لسنة ١٤ القضاية :

عمل " بدل الاقتراب " .

بدل الاقتراب : المدرج في بدل طبيعة العمل ١١٢٠ من اللائحة ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ .
ضرورة تقريره بقرار من رئيس الجمهورية ١٠٢٠ من اللائحة ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ . تقريره
بقرار من مجلس إدارة الشركة . لا أثر له . جواز قيام الشركة بوقف العمل به .

لما كان ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من اعتبار المبلغ الذى تصرفه الشركة
المطعون ضدها للطاعن بدلا بناء على ما استظهره من أوراق الدعوى وظروف
ومعبروات صرفه من أنه يؤدى للطاعن لقاء اقترابه لاضطراره بالعمل في فرع
الشركة بمدينة أسوان ، وأنه على هذا الوضع لا يعتبر منعه ولا يتبعها في حكمها ،
يتفق مع صحيح القانون ، و كذا لا اقتراب وكما جرى به نص المادة ١١ من
لائحة موظفى وعمال الشركات الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨
لسنة ١٩٦١ ، يتدرج في بدل طبيعة العمل ، ولما كانت الشركة قد قررت صرف
ذلك البديل للطاعن بموجب قرار مجلس إدارتها الصادر بتاريخ ١٩٦٤/٣/٣ وبالمخالفة
لنص المادة ١٠ من لائحة العاملين بالشركات التابعة للؤسسات العامة الصادر بها
قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ الذى يقضى بأن تقرير بديل
طبيعة العمل يكون بقرار من رئيس الجمهورية ، ومن ثم يكون قرار الشركة بصرف
البديل هديم الأثر ولا يكسب حقا ، وبالتالي يكون لها أن توقف العمل به .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناقشة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٨٢٢ لسنة ١٩٦٧ مدني جزئي أسوان ضد الشركة المطعون عليها طالبا الحكم بالزامها بأن تدفع له مبلغ ١٢٦ جنها وقال بيانا لها أنه في يناير سنة ١٩٦٤ انتسحت الشركة فرحا لها بمدينة أسوان والتحق بالعمل به في ٨/٥/١٩٦٤ بموجب يتكون من مبلغ ثابت وعمولة على المبيعات فضلا عن ٦٠٪ مقابل علاوة أسوان ، إلا أنه في ١/٧/١٩٦٥ قامت الشركة المطعون ضدها بتقليص هذه العلاوة من ٦٠٪ إلى ٣٠٪ بلامبر ، وله رغب له ذلك فرقا في المرتب عن المدة من ١/٧/١٩٦٥ إلى ٣١/١٢/١٩٦٧ قلره ١٢٦ جنها فقد اتسبى إلى طلب الحكم لديه وفي ١٨/٣/١٩٦٨ قضت محكمة أسوان الجزئية بتلجب مكتب الخبراء بوزارة العدل لأداء المأمورية المينة بمطوق الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت في ٢٢/١٢/١٩٦٩ بعدم اختصاصها فيما ينظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة أسوان الابتدائية فقبلت بجلوسها رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٠ مدني كلى . وبجلسة ٢٩/١/١٩٧١ قضت المحكمة الابتدائية بالزام الشركة المطعون ضدها بأن تدفع للطاعن مبلغ ٤٩ جنها و٧٢ مليا استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم لدى محكمة استئناف أسيوط بالاستئناف رقم ٣٩ لسنة ٤٥ ق ، وبتاريخ ١٥/٢/١٩٧١ قضت بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أدلت فيها الرأي برفض الطعن وبعرض الطعن على غرفة المشورة عدلت نظره جلسة ٢٧/٣/١٩٧٦ وفيها التزمت النيابة رأيا .

وحيث إن الطعن يقوم على ثلاثة أساليب حاصلها أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون وبحول الطاعن في بيان ذلك أن الحكم اعتبر علاوة أسوان التي

قررت الشركة صرفها له بدلا يرتبط بإقامته بمدينة أسوان ورفض اعتبارها منحة التزمت الشركة بدفعها إليه فأصبحت جزءا من أجره ، في حين أن هذه العلاوة إنما تعطى له بالإضافة إلى أجره لمواجهة أعباء المعيشة بتلك المدينة تحقيقا للعدالة في الأجور بين العاملين ، لا سيما عن هفتات يتكبدتها حتى تعتبر بدلا ، كما أخطأ الحكم بتقريره أن قرار مجلس إدارة الشركة بصرف تلك العلاوة لم يستوف الشكل القانوني ، ذلك أن لائحة العاملين بشركات القطاع العام رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ لا تتطلب شكلا معينا إلا بالنسبة للقرارات الخاصة بمنح بدل طبيعة العمل دون البدلات الأخرى ومنها بدل الاعتراق .

وحيث إن هذا الذي مرهود ، ذلك أنه لما كانا انتهى إليه الحكم للطعون فيه من اعتبار المبلغ الذي تصرفه الشركة المطعون ضدها للطعن بدلا بناء على ما استظهره من أوراق الدعوى وظروف ومبررات صرفه من أنه يؤدي للطعن لقاء اغترابه لاضعافه بالعمل في فرع الشركة بمدينة أسوان ، وأنه على هذا الوضع لا يعتبر منحة ولا يتبعها في حكمها ، يتفق مع صحيح القانون ، وكان بدل الاقتراب ، وكما جرى به نص المادة ١١ من لائحة موظفي وعمال الشركات الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ ، يتدرج في بدل طبيعة العمل وكانت الشركة قد قررت صرف ذلك البديل للطعن بموجب قرار مجلس إدارتها الصادر بتاريخ ١٩٦٤/٢/١٣ وبالتخالفه لنص المادة ١٠ من لائحة العاملين بالشركات التابعة للوزارات العامة الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ الذي ينص بأن تقرير بدل طبيعة العمل يكون بقرار من رئيس الجمهورية ، ومن ثم يكون قرار الشركة بصرف البديل عديم الأثر ولا يكسب حقا وبالتالي يكون لما أدتوقف العمل به ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم بهذا النظر ورتب عليه قضاءه فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ويكون انتهى عليه بهذه الأخطاء على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٧ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار / أحمد فتحي مرسى، وعضوية السادة المستشارين : محمد صالح
أبوراس ، وحافظ وهى ، وعبد الطيف المراسى ، ومحمود حسن حسين .

(٢١٤)

الطعن رقم ٣٤٦ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) أوراق تجارية . بنوك " الحساب الجارى " . حكم . خبرة .

تكليف الخبير ببحث مستندات ودفاتر الطرفين فيما يتعلق بالأوراق التجارية المقيضة بالحساب
الجارى . انتهى عليه بمجازته لهمة ولقيامه ببحث دفاتر أوراق القبض المكمل بدفاتر الحساب الجارى
فما يتعلق بتلك الأوراق . لا محل له . .

(٢) إثبات " الدفاتر التجارية " . بنوك " الحساب الجارى " .

دفاتر التاجر المنتظمة ، عدم جواز تحجته ماورد فيها لاستخلاص الدليل . مثال بشأن
الحساب الجارى .

(٣) أوراق تجارية . بنوك .

الدين الثابت بورقة تجارية . قيد قيمة في الجانب الدائن من اسباب الجارى لاصيل . وقد
تهد مؤقتا بشرط الوفاء به . دخول القيمة في اسباب اجارى وانما جاعها فيه . حصوله من تاريخ
الوفاء لا من تاريخ الانيد . جواز مطالبة الصيل بقيمة الورقة في ميداد استحقاقها .

١ - متى كان الثابت من الحكم المعاصر من محكمة المراجعة الأولى بنسب
الخبير أنه عهد اليه ببحث مستندات ودفاتر الطرفين فيما يتعلق بالمستندات
موضوع الدعوى ، فإنه لا تريب على عمل الخبير إن هو تناول بالبحث ما قدمه
الطرفان من مستندات ودفاتر ومن بينها دفاتر أوراق القبض الذى تبين له أنه مكمل
لدفاتر الحساب الجارى فيما يتعلق بالأوراق التجارية المقيضة بهذا الحساب
ولذا اتمد الحكم المطعون فيه تقرير الخبير من هذا الشأن فإن فى ذلك ايرادا لغيره من

على ما أناره الطاعن من مجاوزة الخبير لمهمته ، ويكون ما ينهه هذا الصدد على غير غير أساس .

٢ — مفاد نص المادة ١٧/٢ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أنه متى كانت دفاتر التاجر منتظمة فإنه لا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجرئ ماورد فيها وأن يستبعد ما كان منه مناقضا لدعواه . وإذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد احتكم إلى الدفاتر التجارية للجمعية المطعون ضدها بشأن إثبات دخول المستندات ووضوع الدعوى بالحساب الجارى وتسوية قيمتها فيه ، فإنه لا يجوز له — طالما لم يوجه أى معان لاتظام هذه الدفاتر أن يجرئ ماورد بها فيأخذ منها ثبوت قيد هذه المستندات بدقت الحساب ويطرح ماثبت بأوراق القبض من أنه لم يسدد قيمتها وأن ذمته مازالت مشغولة بها .

٣ — متى كان المدفوع فى الحساب الجارى ديناً ثابتاً بورقة تجارية حررها العميل لصالح الجهة المفتوح لديها الحساب ، فإن مجرد قيد قيمتها فى الجانب الدائن من الحساب لا يمنع من مطالبته العميل بقيمتها فى ميعاد الاستحقاق ، وليس له أن ينتج بدخول الورقة فى الحساب الجارى واندماجها فيه بحيث لا يجوز فصلها عنه والمطالبة بها على استقلال طالما أنه لم يوف بقيمتها بالفعل إذ من تاريخ هذا الوفاء وحده يعتبر المدفوع قد دخل الحساب الجارى واندمج فيه بضم النظر عن تاريخ قيده ، إذ يعتبر القيد فى هذه الحالة قيدا مؤقتا بشرط الوفاء .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه التالية .

حيث إن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر والأوراق — تحصل فى أن الجمعية المطعون ضدها استصدرت أمر الأداء رقم ١٤٩

سنة ١٩٦٧ تجارى كلى القاهرة بإلزام الطاعن بأن يدفع لما مبلغ ٤٠٠ جنيهاً والفوائد وذلك استناداً إلى أنها تدان الطاعن في هذا المبلغ، فتضى آر بعين سندا حلت أجال استحقاقها جميعاً ولم يتم الطاعن بالوفاء بها، تظلم الطاعن من هذا الأمر بالدعوى رقم ٦٠٦ سنة ١٩٦٧ تجارى كلى القاهرة طالبا الحكم بالثلاثة ومؤسسا تظلمه على أنه تربطه بالجمعية الملعونون ضدها معاملات يضمها حساب جارى وقد دخلت هذه السندات بالحساب الجارى وتمت تسوية قيمتها فيه مما لا يجوز معه الجمعية بأن مطالبه قيمتهلوا بتاريخ ١٩٦٨/١/٣١ قضت محكمة القاهرة الابتدائية بتعيب خير ليان ما إذا كانت السندات الصادرة بها لأمر الأداء قد دخلت في الحساب الجارى للطاعن في دفاتر الملعونون ضدها . وبعد أن أودع الخبير تقريره قضت في ١٩٧٠/٣/٣٠ بإلغاء أمر الأداء المتظلم منه . لتساعت الملعونون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢١٣ سنة ٨٧ ق . ومحكمة استئناف القاهرة قضت في ١٩٧٢/٤/١٣ بإلغاء الحكم المستأنف وتأييد أمر الأداء .

لمن الطعن في هذا الحكم بطريق الاستئناف وقدمت النيابة مذكرة أجهت فيها لرأى برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة لم تفت جلسة نظره وبالجلسة المحدة التزمت النيابة رأياًها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينشئ الطاعن بأولها على الحكم الملعونون فيه القصور والإخلال بالدفاع . وفي يمين ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن الخبير المتعيب في الدعوى قد تجاوز مهمته التي كانت مقصورة على بيان ما إذا كانت السندات الإذنية موضوع الدعوى قد دخلت الحساب الجارى انماص بالطاعن لدى الجمعية الملعونون ضدها ولكنه تجاوز هذه المهمة وبحث القيود الثابتة بدفتر أوراق القبض وانتهى إلى أن ذمة الطاعن مازالت مشغولة بقيمة هذه السندات مما كان يصحبه استبعاد هذا المثلث عن تقريره ولكن الحكم الملعونون فيه اعتمد على تقرير الخبير ولم يرد على دفاع الطاعن في هذا الشأن مما يجعله مشوباً بالقصور .

وحيث إن هذا التهم مبررود يأهله كلن الثابت من الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى في ١٩٦٨/١/٣١ بتعيب الخبير أنه حود إليه يبحث مستنقذات

ودقتر للطرفين فيما يتصل بالسندات موضوع الدعوى فزته لاثيريب على عمل الخبير ان هو تناول بالبحث ، ما تقدمه الطرفين من مستندات وقتر ومن بينها دقتر أوراق القبض التي تبين له أنه مكمّل لتقتر الحساب الجارى فيما يتعلق بالأوراق التجارية القديمة بهذا الحساب ولما اعتمد الحكم المطعون فيه تحرير الخبير في هذا الشأن فإن ذلك الرد الضمنى على ما أثاره الطاعن من تجاوزة الخبير لأمته ويكون ما ينطه الطاعن بهذا الصدد على غير أساس .

وحيث إن الطاعن يعنى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور والخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن القيود الواردة بدقتر أوراق القبض ليس لهاجية مطلقة ولا تملدولن تكون قرينة بسيطة يجوز للطاعن إثبات عكسها ولكن الحكم المطعون فيه أطرح هذا الدفاع واستند في قضائه إلى القيود الثابتة بهذا الدقتر وبذلك يكون قد خلغ على هذا للدعوى حجة حلقة ليست له ، يجيبه بالقصور والخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن هذا الذى في غير محله ذلك أن مفاد نص المادة ١٧/٢ من قانون الإثبات رقم ٢٥ سنة ١٩٦١ أنه متى كانت دقتر التاجر متقنه فإنه لا يجوز لمن يريد أن يستلص مناد اليا لفضه أن يجزئ ما ورد فيها وأن يستبعد ما كان منه منقضا لتعواه وإذا كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد استحكم إلى الدقتر التجارية للجمعية المطعون ضدها بشأن دخول السندات موضوع الدعوى بالحساب الجارى وتسوية قيمتها فيه ، فزته لايجوز حالها لم يوجه أى مظهر للإستظام هذه الدقتر أن يجزئ ما ورد بها فيأخذها حينها تبوت قيد هذه السندات بدقتر الحساب الجارى ، وي طرح ما ثبت بدقتر أوراق القبض من أنه لم يستد قيمتها ولن ذمة متزكت مشاؤله بها . وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا التثار ، وأقام قضاء على سلامة ما استخلصه الخبير من هذه الدقتر مجمعة دون تجزئة لما ورد بها ، لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تعايقه ويكون ما ينطه الطاعن بهذا الصدد على غير أساس .

وحيث إن الطاعن يعنى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور والخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن إدراج قيمة السندات الإذنية موضوع الدعوى بالحساب الجارى على الجمعية المطعون ضدها من شأنه أن يفقد هذه السندات ذاتيتها بحيث

تصبح مفردة من مفردات الحساب لاجتياز المطالبة بها على استقلال وإنما تكون المطالبة بما يسفر عنه الرصيد ولكن الحكم المطعون فيه طرح هذا الدفاع استنادا إلى القول أنه طالما أن الثابت من دفتر أوراق القبض أن ذمة الطاعن مازالت مشغولة بقيمة هذه السندات فإن إدراجها في الحساب الجارى لا يفقدها ذاتيتها بل يبقى لها استقلالها ويكون للجمعية المطعون ضدها حق المطالبة بقيمتها متى حل ميعاد استحقاقها وهو من الحكم خطأ وفساد في الاستدلال ذلك أن أدراج هذه السندات في الحساب الجارى للطاعن سنة ١٩٦١ من شأنه أن يفقدها استقلالها ويجعلها مفردة من مفردات الحساب الجارى تدوب فيه ويمحو مآبث بشأنها بدفتر أوراق القبض ولا يكون للجمعية المطعون ضدها إلا المطالبة برصيد الحساب إذ هو وحده الذى يمثل حقيقة العلاقة بين الطرفين .

وحيث إن هذا التمسك في ضير عمله . ذلك أنه متى كان المدفوع في الحساب الجارى دينا ثابتا بورقة تجارية حررها العميل لصالح الجهة المفتوح لديها الحساب فإن مجرد قيد قيمتها في الجانب الدائن من الحساب لا يمنعه من مطالبة العميل بقيمتها في ميعاد الاستحقاق وليس له أن يحتج بدخول الورقة في الحساب الجارى واندماجها فيه بحيث لا يجوز فصلها عنه والمطالبة بها على استقلال طالما أنه لم يوف بقيمتها بالفعل إذ من تاريخ هذا الوفاء وحده يعتبر المدفوع قد دخل الحساب الجارى واندمج فيه بغض النظر عن تاريخ قيده . إذ يعتبر القيد في هذه الحالة قيدا مؤقتا بشرط الوفاء . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى استنادا إلى تقرير الخبير إلى أن الطاعن لم يسدد شيئا من قيمة السندات الإذنية التي قيدتها الجمعية المطعون ضدها في الجانب الدائن من حسابه الجارى طبقا للثابت من دفتر أوراق القبض الذى يسجل حركة التعامل بالأوراق التجارية المسحوبة بين الطرفين وأن ذمته مازالت مشغولة بقيمة هذه السندات مما يحق معه للجمعية المعامون ضدها أن تطالبه بقيمتها وأن قيدها بالحساب الجارى لا يحول دون هذه المطالبة ولا يفقدها ذاتيتها طالما أن الطاعن لم يوف بقيمتها بالفعل فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ويكون ما ينهيه الطاعن بهذا السبب على غير أساس .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٩ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود، وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدي
وسعد الشاذلي ، وحسن مهران حسن ، ومحمد الباجوري .

(٢١٥)

الطعن رقم ٦٥٨ لسنة ٤١ القضائية :

(١) دعوى "نظر الدعوى" . استئناف .

تخلف المدعى أو المستأنف عن الحضور بالجلسة الأولى المحددة لنظر دعواه أو بأية
جلسة تالية . غير مانع من نظرها والفصل فيها متى أبدى الخصوم أقوالهم ودفاعهم . ٨٢٢٠
مرافعات . إعلان للمدعى الثائب بطلب رفض الدعوى . غير واجب . طلب المدعى شطب
الدعوى . لا يمنح المحكمة من الفصل فيها .

(٢) إيجار "إيجار الأماكن" .

تعفيض الأجرة المتخذة أساساً لسط الضرائب بدفاتر الحصر بنسبة ٢٠٪/٣٧ لسنة ١٩٦٦
نصر أثره على علاقة ملاك هذه العقارات بأجتهات الضريبة دون علاقتهم بالمستأجرين . علم
بجواز استناد المستأجر إلى القانون ١٦٩ لسنة ١٩٦٦ في طلب خفض الأجرة بقيمة هذه النسبة .

١ — مفادة نص المادة ٨٢ من قانون المرافعات أن المشرع أورد قاعدة
مستحدثة مقتضاها أنه إذا تنيب المدعى والمدعى عليه وجب على المحكمة أن تحكم
في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها طالما أبدى الخصوم أقوالهم وإلا قررت
شطبها ، وتكون الدعوى صالحة للحكم فيها إذا أدلى الخصوم بأقوالهم وحشدوا
طلباتهم وأوضحوا دفاعهم . وذلك على خلاف ما كانت توجبه المادة ٩١ من
قانون المرافعات السابق من الحكم بشطب الدعوى إذا تخلف المدعى والمدعى عليه عن
الحضور أو عند حضور المدعى وعدم إبدائه طلبات ما ، ثمة مفاده أن للمحكمة
السلطة في نظر الدعوى والفصل فيها عند غياب المدعى أو المستأنف وتخلفه عن
الحضور بالجلسة المحددة لنظر دعواه سواء كانت هي الجلسة الأولى أم كانت

من الجلسات التالية متى تبينت أنها صالحة للفصل فيها ، ولم يوجب الشارع في هذه الحالة إعلان المدعى الثائب بالطلبات وتكليفه الحضور إلا إذا أبدى المدعى عليه طلبا عارضا ، وليس من هذا القبيل طلب رفض الدعوى . لما كان ذلك ، وكان الثابت من محاضر الجلسات الاستثنائية أن عمى الطرفين حضرا بالجلسة التي حددت لظفر الاستئناف ، وشرح عمى الطاعة — المستأنفة — دعواه وصمم على طلباته ، كما طُلب عمى المطعون عليهما — المستأنف عليهما — تأييد الحكم المستأنف ، وقررت محكمة الاستئناف التأجيل لتبادل المذكرات ، وفيها صمم عمى المطعون عليهما في مواجهة عمى للطاعة على طلب تأييد الحكم المستأنف ، ثم طلب الأخير شطب الاستئناف وتقرر حجز الدعوى للحكم وفي هذه الفترة قدمت المطعون عليهما مذكرة أعلنت بها الطاعة صحتها على طلباتها ، فإن الدعوى بهذه المثابة تكون صالحة للحكم ويكون من حق المحكمة الفصل فيها .

٢ — مفاد نص المادة ١/١ من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٦ بتخفيض القيمة الإيجارية المثبتة في دقائر الحصر والتقدير لبعض المقارنات المينة على ما ينص من مذكرة الإيضاحية ومن تقرير اللجنة المشتركة من لجنى الإسكان والمرافق العامة والميزانية والحسابات الختامية لمجلس الأمة — أن للشارع قد هدف من إصدار هذا القانون إلى تحقيق شيء من العدالة بالنسبة للملاك المقارنات المينة التي خفضت أجرتها المقدية بنسبة ٢٠% بمقتضى القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ ، وذلك بتحقيق التوازن بين هذه الأجرة والأجرة الدفترية المينة في دقائر الحصر والتقدير الذي يتم — وفقا للمادة ٣ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ معدلة بالقانون رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٥٥ — كل عشر سنوات والتي تتخذ أساسا لربط الضريبة على المقارنات المينة وبعض ضرائب أخرى إلى أن يتم الحصر والتقدير الذي كان مقررا أن يتم في سنة ١٩٧٠ ، وذلك دفعا للذين من هؤلاء الملاك الذين خفضت قوانين الإيجار المتعاقبة أجور أملاكهم بداءة بالرسوم بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ وإنهاء بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ ، ورغم ذلك بقيت الأجرة الدفترية لها دون تخفيض ، مما مفاده أن هذا الخفض يقتصر أثره على العلاقة الضريبية بين الملاك والجهات الضريبية المعنية ، ولا شأن له البتة بالعلاقة بين الملاك والمستأجرين

وذلك خلافا للقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦٦ بتقرير بعض الإغلاقات عن الضريبة على المقاربات الميعة وخفض الإيجارات بمقدار الإغلاقات والذي ينتزع ضمن قوانين تخفيض الأجرة في علاقة المستاجر بالتأجير ، والذي استهدف به الشرع - وعلى ما جله بمذكرته الإيضاحية - التخفيف عن كاهل المستاجرين لالمالك بأن قير لصاح المستاجر تخفيضا إنشاقيا في الأجرة فبدلا من أن يحدده بنسبة هوية من للأجرة المتفق عليها كما فعلت للقوانين الاستثنائية السابقة أثر أن يمينه بمقدار الضرائب التي يرد عليها الإغفاء المقرر بمقتضاها ومن ثم خلا بحق المستاجرين المطالبة بتخفيض الأجرة الفعلية بنسبة ما حققه القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٦٦ لذلك من خفض الأجر بالدقيرة ، وبلا أدى ذلك التفضيل إلى إغلاقات مختلفة في القوانين بين للأجرة النقرية والأجرة الفعلية ، يؤكد هذا النظر أن مشروع القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٦٦ كان يتضمن نصا يجرى بأنه لا يترتب على تطبيق حكم المادة السابقة تعديل الأجرة التي يؤديها المستاجر للمالك ثم عدل مع إلى نص المادة الثانية الحالية التي يجرى بأنه "لا يترتب على التخفيض المشار إليه في المادة السابقة زيادة الأجرة التي يؤديها المستاجر للمالك" لما كان ذلك ، فإنه لا محل لما تسوقه الطاعة - المستجرة - من أن الإغفاء المشروط إليه مرتبط بالقيمة التجارية للحجرة يدور معها هبوطا وارتفاعا . لما كان ما تقدم ، وكان لا انطباق للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٦٦ على علاقة المعلنين عليها - المؤجرين - بالطاعة على ما سلف ، فإنه لا يحق لها التحدث بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦٦ في هذا الخصوص ، وإذا قرر المحكم المعلنون في هذا الضر ، فإن النص - بخلافه القوانين والخطأ في تطبيقه - يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمروضة وبعد المداولات .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتجمل - على ما بين من الحكم المطعون فيه وصائر أوراق الطعن - في أن الطاعة أضافت الدعوى رقم ١٤٦٩ سنة ١٩٧٠ على

على المطعون عليهما أمام محكمة القاهرة الإبتدائية تطلب الحكم بتخفيض أجرة الشقة الموضحة بالصحيفة بواقع ٤ جنيهات و ٤١٦ ملياً من ١/١/١٩٦٢ وبتمديد رسم البلدية والنظافة بـ ٢٣٦ ملياً لكل ، وقالت بياناً لما أنها تستأجر من المطعون عليهما شقة بالمهرة رقم ٥ شارع مشتملة على ثمانى حجرات وصالة قيمتها الإيجارية وفقاً للثابت بدفاتر العوايد ٤٦ جنبها اعتباراً من ١/١/١٩٦٠ خفضت بنسبة ٢٠ ٪ عملاً بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦١ ، وإذ تنص المادة ٢/١ من القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ بوجوب تخفيض الأجرة العقليه بمقدار الإعفاء من الضريبة على العقارات المبلية ومقداره ٤ جنيه و ٤١٦ ملياً ولم تستجب المطعون عليهما لإنذارهما بإجراء هذا الخفض فقد أقامت دعواها . وبتاريخ ٢٧/١٠/١٩٧٠ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٥٤٤ سنة ٨٧ ق مدنى القاهرة طالبة إلغاء وبجلسة ٣٣/٥/١٩٧١ حكمت المحكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنة على هذا الحكم بطريق التضرع وقدمت النيابة مذكرة أبنت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة المشورة فرائه جديراً بالنظر ، وبالحلقة المحددة الترتت النيابة رأياها .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب ، تنعى الطاعنة بأولها على الحكم المطعون فيه بطلان الإجراءات ، وفى بيان ذلك تقول أنها قررت الإنسحاب للشطب بجلسة المرافعة ، وكان يتعين على محكمة الاستئناف أن تقر بذلك ، إلا أنها أجلت للدعوى فى غيبتها وحجزتها للحكم ، رغم أن الإنسحاب للشطب قبل ردها من الفصل فى الموضوع فى ضية المدعى إلا إذا تمسكت المدعى عليه بالفصل فيها ، وحيث يتعين إعلان المدعى بالطلبات وتكليفه الحضور عملاً بالمادة ٨٣ مرافعات التى تحظر على المدعى عليه إبداء أى طلبات فى غيبة المدعى ، وبعد التأجيل لتبادل المذكرات أعلن محامى المطعون عليهما مذكرة فى قسم شرطة بمقولة أن الطاعنة مقيمة بالخارج ، ولم يتحرر الحكم الدقة اتجاه عرضه لواقعة إنسحاب الطاعنة للشطب موهماً بأن مذكرة المطعون عليهما قد أظنت لما قبل جلسة المرافعة الأخيرة ، وهو ما يجيبه .

وحيث أن النعي غير صحيح ، ذلك أن النص في المادة ٨٢ من قانون المرافعات على أنه " إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وإلا قررت شطبها... وتحكم المحكمة الدعوى إذا غاب المدعى أو المدعون أو بعضهم في الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه . يدل على أن المشرع أورد قاعدة مستعدة مقتضاها أنه إذا تقيب للمدعى والمدعى عليه وجب على المحكمة أن تحكم في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها طالما أبدى الخصوم أقوالهم وإلا قررت شطبها ، وتكون الدعوى صالحة للحكم فيها إذا أدلى الخصوم بأقوالهم وحدودا طلباتهم وأوضحوا دفاعهم ، وذلك على خلاف ما كانت توجهه المادة ٩١ من قانون المرافعات السابق من الحكم بشطب الدعوى إذا تخلف المدعى والمدعى عليه عن الحضور أو عند حضور المدعى وعدم إبدائه طلبات ما ، مما مفاده أن للمحكمة السلطة في نظر الدعوى والفصل فيها عند غياب المدعى أو المستأنف وتخلفه عن الحضور بالجلسة المحددة لنظر دعوته سواء كانت هي الجلسة الأولى أم كانت من الجلسات التالية متى تبين أنها صالحة للفصل فيها ، ولم يوجب الشارع في هذه الحالة إعلان المدعى الغائب بالطلبات وتكليفه الحضور إلا إذا أبدى المدعى عليه طلبا عارضا ، وليس من هذا القبيل طلب رفض الدعوى ، لما كان ذلك وكان الثابت من محاضر الجلسات الاستئنافية أن محامي الطرفين حضرا بجلسة ١٩٧١/٣/١٣ التي حدثت لنظر الاستئناف ، وشرح محامي الطاعة دعوته وصمم على طلباته ، كما طلب محامي المطعون عليهما تأييد الحكم المستأنف ، وقررت محكمة الاستئناف التأجيل لجلسة ١٩٧١/٤/١٠ لتبادل المذكرات ، وفيها صمم محامي المطعون عليهما في مواجهة محامي الطاعة على طلب تأييد الحكم المستأنف ، ثم طلب الأخير شطب الاستئناف وتقرر حجب الدعوى للحكم بجلسة ١٩٧١/٥/٢ ، وفي هذه الفترة قدمت المطعون عليها مذكرة أعلنت بها الطاعة في ١٩٧١/٤/٢٢ صممتا فيها على طلباتهما ، فإن الدعوى بهذه المثابة تكون صالحة للحكم ويكون من حق المحكمة الفصل فيها ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد أشار إلى ما تم من إجراءات في قوله " وقد طلب الحاضر عن المستأنفة بالجلسة الأخيرة شطب الاستئناف ، وطلب الحاضر عن المستأنف عليهما في مواجهة الحاضر عن المستأنفة الحكم برفض الاستئناف

وتأجيل الحكم المستأنف ، وقدم مذكرة طئنة المستأنفة صمم فيها على طلبه بالجلسة الأخيرة في مواجهة محامي المستأنفة ، كما طلب الحكم إلزام المستأنفة المحروقات والاعتاب عن المدرجتين " فإنه ليس نيا أوجه الحكم ، لا يمكن أن يستفاد منه أن المذكرة أطلعت للخاصة قبل جلسة للمواصلة الأخيرة ، وتكون الإجراءات قد نتت على الوجه القانوني الصحيح . ويكون النص على غير أساس .

وحيث إن الطائفة تنتمى بباقي الأسباب على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، وفي بيان ذلك نقول : إن نصت المادة الأولى من القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦٦ على إعفاء المسكن التي لا يزيد متوسط الإيجار الشهري للمجرة الواحدة منها على ثلاثة جنيئات عن الضريبة على المقاولات المبنية دون الضرائب الإضافية ، وعلى إعفاء المسكن التي يزيد متوسط الإيجار الشهري للمجرة الواحدة منها على ثلاثة جنيئات ولا تتجاوز خمسة جنيئات من الضريبة الأصلية دون الضرائب الإضافية ، وإذ نص القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٦ على تخفيض القيمة الإيجارية التي تربط على أساسها الضريبة العقارية بنسبة ٣٠ ٪ - كبديل عن إعادة المسكن - فإنه وجب أن يترتب على إعفائه خفض الأجرة على الحد الذي نصير به الوحدة السكنية صفاة من الضريبة يجب إعفاء للمادة الأولى من القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦٦ ، غير أن الحكم المطعون فيه ذهب إلى أن التخفيض الذي جاء به القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٦ صدر لصالح الملاك في علاقتههم بالنسبة ولا شأن له بعلاقة الملاك بالمستأجرين ، فحين أنه لما كان تخفيض القيمة الإيجارية التي تربط على أساسها الموائد وفقا لهذا القانون يجعل تطبيق القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦٦ واجبا باعتباره جزءا من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ ويتضمن حكما دائما يسرى في كل حالة تتوافر فيها شروط إعفائه فإنه لا بد أن يترتب على ذلك الحفض لإعفاء بعض الوحدات من الضرائب الأصلية والإضافية أو من الضريبة الأصلية وحدها ، على أن يفيد من هذا الإعفاء المستطير لا المسكن عملا بالفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦٦ الذي لا يجوز مخالفة نصحه القاطنة أخذا ببلوة وردت في المذكرة الإيضاحية مفادها أن الشارع هدف إلى التخفيف عن كاهل الملاك لأن المذكرة لا تنقيد أحكام القانون ، وهذا وباقتراض القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٦ يخص بملقة المسكن بالحكومة فإن ذلك لا يمنع من إعمال الأمر

التي وجبها القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ في شأن الإعفاء من الضريبة ، والارتب
على ذلك إنما إبطال هذا القانون ، وهو ما لا يمكن تصوره لاستمرار تفضله ،
وإما ابتداء حكم لم يرد في القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٦ هو إعفاء الملاك من
الضريبة إذا قلت الأجرة التي تحسب على أساسها عن ثلاثة جنيهات ، وهو
ما لا وجود له في القوانين المنظمة للضرائب العقارية ، بالإضافة إلى أن القانون
رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٦ قبا من تخفيض أجرة الربط لتحقيق التوازن بينها وبين
الأجرة الفعلية بما يستتبع أعمال أثره سواء في علاقة المالك بالمشقة أو في علاقة
المالك بالمستأجر وفي القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ الذي كان يحول دون تطبيقه
زيادة الأجرة المتخذة أساسا للربط عن الأجرة الفعلية ، فإذا زال السامع بتحقيق
التوازن بين الأجر بين الفعلية والدقترية تعين أعمال حكمه ، وإدخال الحكم
حقا النظر وقصر أمر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٦ على تخفيض القيمة الإنجليزية
التي تربط عليها الضرائب دون الإفادة من الإعفاء المقرر بالقانون رقم ١٦٩
لسنة ١٩٦١ ودون أن يقرر إلى ما إذا كان هذا القانون يسرى في هذه الحالة أم لا
فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

وحيث إن النص في سبيل ، ذلك أن النص في المادة ١/١ من القانون
رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٦ " بتخفيض القيمة الإنجليزية المبنية في دقتر الحصر والتقدير
لبعض المقاررات المبنية على أنه اجبارا من أول يناير سنة ١٩٦٦ وحتى تاريخ
الحصل بالتقدير العام المنصوص عليه في القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ في شأن
الضريبة على المقاررات المبنية تخفض بنسبة ٢٠٪ القيمة الإنجليزية الواردة
في دقتر الحصر والتقدير المقاررات المبنية التي خضعت لإجاراتها بمقتضى القانون
رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ في شأن تخفيض إيجار الأما كن بنسبة ٢٠٪ يدل على ما بين
من مذكرة الإيضاحية ومن تقرير اللجنة المشتركة من لحنى الإسكان والمرافق
العامة والميزانية والحسابات الختامية لمجلس الأمة - على أن الشارع قد هدف من
إصدار هذا القانون إلى تحقيق شيء من العدالة بالنسبة لملاك المقاررات المبنية
التي خضعت أجرتها التقليدية بنسبة ٢٠٪ بمقتضى القانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٥ ،
وذلك بتحقيق التوازن بين هذه الأجرة والأجرة الدقترية المبنية في دقتر الحصر
والتقدير الذي يتم - وفقا للمادة ٣ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ بمقتضى القانون

رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٥٥ - كل عشر سنوات والتي تتخذ أساسا لربط الضريبة على المقارنات المبنية و بعض ضرائب أخرى إلى أن يتم الحصر والتقدير الذي كان مقررا أن يتم في سنة ١٩٧٠ ، وذلك وفقا للبين عن هؤلاء الملاك الذين خفضت قوانين الإيجار المتعاقبة أجير أملاكهم بدءا من المرسوم بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ و انتهاء بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ ، ورغم ذلك بقيت الأجرة الدفترية لها دون خفض ، مما مفاده أن هذا الخفض يقتصر أثره على العلاقة الضريبية بين الملاك والجهات الضريبية المعنية ، ولا شأن له البت بالعلاقة بين الملاك والمستأجرين وذلك خلافا للقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ بتقرير بعض الإعفاءات من الضريبة على المقارنات المبنية وخفض الإيجارات بمقدار الإعفاءات والذي يتدرج ضمن قوانين تخفيض الأجرة في علاقة المستأجر بالمؤجر ، والذي استهدف به المشرع - وعلى ما جاء بمذكرته الإيضاحية التخفيض عن كاهل المستأجرين لا الملاك بأن قرر لصالح المستأجر تخفيضا إضافيا في الأجرة ، فبدلا من أن يحدده بنسبة مئوية من الأجرة المتفق عليها كما فعلت القوانين الاستثنائية السابقة آثر أن يمينه بمقدار الضرائب التي يرد عليها الإعفاء المقرر بمقتضاه ، ومن ثم فلا يحق للمستأجرين المطالبة بخفض الأجرة الفعلية بنسبة ما حققه القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٦ لذلك من خفض الأجرة الدفترية ، وإلا أدى ذلك الخفض إلى إعادة الاختلال في التوازن بين الأجرة الدفترية والأجرة الفعلية ، يؤكد هذا النظر أن مشرع القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٦ كان يتضمن نصا يجرى بأنه لا يترتب على تطبيق حكم المادة السابقة تعديل الأجرة التي يؤديها المستأجر للمالك ثم عدل عنه إلى نص المادة الثانية العالية الذي يجرى بأنه " لا يترتب على التخفيض المشار إليه في المادة السابقة زيادة الأجرة التي يؤديها المستأجر للمالك ، لما كان ذلك فإنه لا عمل لما تسوقه الطاعنة من أن الإعفاء المشار إليه مرتبط بالقيمة الإيجارية للجرة يدور عملها هبوطا وارتفاعا ، لما كان ما تقدم وكان لا انطباق للقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٦ على علاقة المظنون عليهما بالطاعنة عن ما سلف ، فإنه لا يحق لها التحدى بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ في هذا الخصوص ، وإذا أقيم الحكم المظنون فيه هذا النظر ، فإن النتي يكون على غير أساس .

وجيئ إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٩ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود ، وعضوية السادة المستشارين محمد محمد المهدي ،
وحسن مهران حسن ، والدكتور عبد الرحمن عياد ، محمد الباجوري .

(٢١٦)

الطعن رقم ٤٥٦ لسنة ٤٢ ق :

(١) إيجار "إيجار الأماكن" .

إخلاء المستأجر لاستعماله الدين استعمالاً يتنافى بشروط العقد بإحداث تغيير مادي بها أو تغيير
مبنى . شرطه . أن يلحق بالمؤجر ضرر . القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩
تمسك المؤجر بما ردد في العقد من حرمان المستأجر من أى تغيير . تصف في استعمال حتى
الفسخ . مثال بشأن إقامة بناء في العين .

(٢) إثبات . إيجار " إيجار الأماكن " . محكمة الموضوع .

استقلال محكمة الموضوع بتقدير أفعال الشهود . شرطه . وجوب أن يكون استخلاصاً سابقاً
ولم يخرج تلك الأقوال عما تحتمله . مثال في إيجار الأماكن .

١ - مفاد نص المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجار
الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين - المنطبقة على واضحة
التمحيص والمقابلة للـ ٢٣ (ج) من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - وحل
ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن التزميرج الاستثنائي جد أن سلب المؤجر
الحق الذي تخوله إياه اقواعد العامة في مطالبة المستأجر بإخلاء العين المؤجرة
عند انتهاء مدة العقد مقرراً مبدأ امتداد عقود الإيجار امتداداً تلقائياً ، أجاز
للمؤجر طالب الإخلاء إذا أدخل المستأجر بالتزاماته المتعلقة باستعمال العين المؤجرة
المشار إليها بالمواد ٧٥٩ ، ٥٨٠ ، ٥٨٣ من القانون المدني ، ولكن كان الاستفادة
من هذا النعى أن للمؤجر الحق في طلب إخلاء المستأجر بمجرد استعمال المكان استعمالاً

ينافي شروط العقد ، سواء كان تغييرا ماديا في العين المؤجرة أو تغييرا معنويا بتعديل الاستعمال ، إلا أن هذا النص جاء غلويا مما يقيد سلطة للقاضي التقديرية في القسح ولم يفرض عليه الحكم بالإخلاء إذا توافر سبب من أسبابه التي حددت شروطها فيه . وإذا كان مفاد ما تنص عليه المادة ١/٥٨٠ من القانون المدني من أنه " لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييرا بدون إذن المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه أى ضرر للمؤجر " أن انحطت هو التغيير الذي ينشأ عنه ضرر للمؤجر ، فإذا انتفى الضرر ارتفع الخطر ، لا يغير من ذلك أن يتضمن العقد مناه صريحا لإجراء أى تغيير في العين المؤجرة ، لأن تمسك المؤجر بهذا النص السامع رغم ثبوت انتفاء الضرر يحمله متعسفا في استعمال حقه في طلب الفسخ . لما كان ذلك ، وكان البند الثانى من العقد قد حظر على المستأجر إحداث أى تغيير أو هدم أو بناء إلا بتصريح كتابى صريح من المالك ، وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى أن ما قام به الطاعن - المستأجر - من أعمال لا تسمح بها نصوص العقد ، وأن القواعد العامة في القانون المدني لا تسرى في نطاق التشريع الاستثنائى ، ووجب على ذلك انقراض وقوع الضرر ، فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

٢ - لئن كان تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها مما تستلزم به محكمة الموضوع ، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاصها سائغا ولا يخرج بها عما تحتله . وإذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أطمأن إلى أقوال شهود المطعون عليهم - المؤجرين - الذين قرروا أنهم سمعوا من زوج ابنة الطاعن وولده أن الأول استأجر البيت المستحدث - بالعين المؤجرة - من الطاعن - المستأجر الأصل - بأجرة شهرية قدرها .. - جنيا ، وكان هذا التمسك قرره الشهود حتى حل فرض صدوره من فنيك الشخصين لا يصلح كدليل قبل الطاعن على قيام علاقة تجارية بينه وبين زوج ابنته ، وتكون محكمة الموضوع قد بنت حكمها - بالإخلاء - على فهم حصته بخلاف لما تقيمه به لورقة الدعوى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسامح للقرار الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن للوقائع تفصيل — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن في أن موث المطعون عليهم أقام الدعوى رقم ٢٩٤٢ سنة ١٩٦٣ مدنى أمام محكمة القاهرة الابتدائية على الطاعن وآخر يطلب الحكم بإخلاصهما من الفيلا رقم ٤٤٦ شارع الأمراء وملحقاتها ، وقال ياأما لما أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٠/٣/٩ استأجر من الطاعن العقار سالف الذكر ، إلا أنه خالف شروط الميعين الثانى والثامن من العقد بأن أقام المبايى الموضحة بالصحيفة وأجرها من الباطن فزوج ابنته ، وبتاريخ ١٩٦٦/٣/٣٠ حكمت المحكمة بإزالة الدعوى لتحقيق ليتم موث المطعون عليهم إقامة الطاعن لتلك المبايى وتاجيره جزءا منها من الباطن دون إذن كتابى ، وبعد أن سمعت شهود المطعون عليهم حكمت فى ١٩٦٧/٤/٢٦ بتسليم خبير هندسى لمعاينة جهة النزاع وبيان ما إذا كان الطاعن أقام مباني جديدة عليها وقيمتها وما إذا كانت زادت قيمتها الضرائب العقارية المربوطة على المبنى وما إذا كان أحد يشغلها بالسكنى ، وبعد أن قدم التمييز تقريره حكمت فى ١٩٦٩/١١/٢٦ بإخلاء استأجر الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٢١٤ سنة ٨٦ ق مدنى القاهرة طالبا إلغاءه ، وبتاريخ ١٩٧٢/٥/٦ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبطلت فيها رأى يرفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة قرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزممت النيابة وأياها .

وحيث إن الطعن فى كل من ، بينى الطاعن بأولهما على الحكم المطعون فيه التعلق فى تطبيق القانون والقصور فى التسويب وفى بيان ذلك يقول إن الحكم الصادر بالجلسة الثانية من العقد الذى حذر على المستأجر إبطال أى تغيير أو هدم

أو بناء في العين المؤجرة إلا بتصريح كتابي سابق من المالك ، وأغفل الإضافة التي جاءت بالبند الثامن عشر منسوخة والذي أجاز للمستأجر عمل الإصلاحات والتحسينات اللازمة لإعداد المبنى للسكنى دون الرجوع على المؤجر بالتكاليف مقررًا مفهومه أن المستأجر إذا قام بإجراء تحسينات من قبل البياض والقرمبات في حدود المعقول والمسودح به عادة فليس له الرجوع بما أنفق على المسالك ، في حين أن البند الأخير قد نسخ الخطر الوارد بأول البندين ، كما اجتراً الحكم من البند الأخير كلمة التحسينات ولم يقرها بكلمة الإصلاحات الواردة به . مع أنه يتدرج ضمنها أعمال البناء التي قام بها الطاعن ، هذا إلى أن الحكم أغفل بحث ركن الضرر المبني على التنوير في وضع المكان المؤجر والمسودح للاخلاء ، واكتفى بالقول بأن ما أناء الطاعن يضر بالمسالك ضرراً بلياً دون أن يعنى بيان هذا الضرر وماهيته وصورته ، ولو عمد الحكم إلى ذلك لوضح أن أعمال البناء ترتبت عليها إفادة المسالك دون تكلفة عليه لا مضارته ، ولتضر بذلك وجه الرأي في الدعوى ، وهو ما يبيح بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التفسير .

وحيث إن هذا النعى في محله ، ذلك أن النص في المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين - المنطبقة على واقعة الدعوى والمقابلة للمادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - على أنه "لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية ... (ح) إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تنافي شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك ... ، يدل سماع ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أن التفسير الاستثنائي بعد أن سلب المؤجر الحق الذي تنوذه إياه القواعد العامة في مطالبة المستأجر بإخلاء العين المؤجرة عند انتهاء مدة العقد مقررًا مبدأ امتداد عقود الإيجار امتداداً تلقائياً ، أجاز للمؤجر طلب الإخلاء إذا أخل المستأجر بالتزاماته المتصلة باستعمال العين المؤجرة المشار إليها بالمواد ٥٧٩ ، ٥٨٠ ، ٥٨٣ من القانون المدني ، ولئن كان المستفاد من هذا النص أن للمؤجر الحق في طلب إخلاء المستأجر بمجرد استعماله المكان المؤجر استعمالاً

يتلقى شروط العقد سواء كان تغييرا ماديا في العين المؤجرة أو تغييرا معنويا بتعديل الاستعمال ، إلا أن هذا النص جاء خلوا مما يقيد ساطة القاضي التقديرية في الفسخ ولم يفرض عليه الحكم بالاخلاء إذا توافر سبب من أسبابه التي حددت شروطها فيه . وإذا كان مفاد ما تنص عليه المادة ٨٠/١ من القانون المدني من أنه لا يجوز للاستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييرا بدون إذن المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه أى ضرر للمؤجر ، أن المحذور هو التغيير الذى ينشأ عنه ضرر للمؤجر ، فإذا اتسبب الضرر ارتفع الخطر ، لا يغير من ذلك أن يتضمن العقد منعاً صريحا لإجراء أى تغيير في العين المؤجرة ، لأن تلك المؤجر بهذا النص المانع رغم ثبوت انتفاء الضرر يجعله متعسفا في استعمال حقه في طلب الفسخ ، لما كان ذلك وكان البند الثانى من العقد قد حظر على المستأجر إحداث أى تغيير أو هدم أو بناء إلا بتصريح كتابى سابق وصریح من المالك ، وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى أن ما قام به الطاعن من أعمال لا تسمح به نصوص العقد ، وأن القواعد العامة في القانون المدني لا تسرى في نطاق التشريع الاستثنائى ورتب على ذلك افتراض وقوع الضرر ، فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

حيث إن الطاعن نعى ، بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول أن الحكم اعتمد بأقوال شهود المطعون عليهم الذين نقلوا عن زوج ابنة الطاعن أن مستأجر البناء المستحدث بأجره شهرية قدرها ثمانية جنيهات ، وهو قول غير سائغ عقلا لا تنفاه المناسبة التى تبرر صدور هذا القول عنه مع علمه بخطورته عليه هذا إلى أن أحدا لم يقرر أنه علم أو رأى الطاعن بقبض أجرة ولم تقدم فى الدعوى إيصال بذلك وهو ما يوجب الحكم بفساد الاستدلال .

وحيث إن هذا النعى صحيح أيضا ، ذلك أنه وإن كان تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها بما تستقل به محكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاصها سائغا وألا يخرج بها عما تحفظه ، ولما كان البرين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أطمأن إلى أقوال شهود المطعون عليهم الذين

قروا أنهم سمعوا من زوج ابنة الطاعن ووالده أن الأول استأجر البناء المستحدث من الطاعن بأجرة شهرية قدرها ثمانية جنيهات ، وكان هذا الذي قرره الزهود حتى على فرض صدوره من ذلك الشخصين لا يصح كدليل قبل الطاعن على قيام علاقة تأجيرية بينه وبين زوج ابنة ، فتكون محكمة الموضوع قد بنت حكمها على فهم حاصلته مخالف لما تنفي به أوراق الدعوى ، الأمر الذي يوجب نقضه في هذا الخصوص أيضا .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم ، ولما كانت الأوراق خلوا ما يفيد ثبوت ضرر يوجب الإخلاء لحق المظنون عليهم من إقامة الطاعن البناء المستحدث بالعين المؤجرة ، فإنه يتعين إلطاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

جلسة ٢٠ من مايو سنة ١٩٧٦

رئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ مريحي ، والسادة المستشارين :
أحمد صفاء الدين ، وعبدالمال كاسيه ، وشامان الزين ، وعبد الغنى .

(٢١٧)

الطن رقم ٥٢٧ لسنة ٤١ القضائية :

(١) قرض " الخصوم في الطن " . دفع .

إختصاص المطعون عليه الأخير أمام محكمة الاستئناف . إيداعه ما عني له من دفع أمام
محكمة الاستئناف . الدفع بقبول الطن بالنقض بالنسبة له . لا عمل له .

(٢) إصلاح زراعي . قانون .

نصف المالك في الاطمان الزراعية الزائدة عن الحد الأقصى للملكية إلى صغار الزراع ٢٠ م . ق
١٧٨ لسنة ١٩٥٢ . وجوب ألا تقلص الأرض المتصرف فيها عن فداحين . لا يشترط أن
تكون الأرض في حوزة واحد . نفس التوقيع . لا يجوز تأويله بحدوى الاستبعاد بالمحكمة .

١ - الخصومة في الطن بالنقض تكون بين من كانوا خصوما بعضهم لبعض
أفي النزاع الفعلي فصل فيه . وإن كان الثابت من الحكم المطعون فيه ، وسائر
أوراق الدعوى أن المطعون عليه الأخير كان مختصا أمام محكمة الاستئناف
بصفته ممثلا للبائع للعاطنين ، وأبدى دفعا بعدم قبول الاستئناف لرفعه على غير
نفي صفة ، وبسقوط الخصومة لعدم تسجيلها بالنسبة له تسجيلا صحيحا في المبدأ ،
فإن الدفع بعدم قبول الطن بالنسبة له يكون في غير محله .

٢ - مفاد نص المادة اربعة من الرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢
المعلقة بالرسوم بقانون رقم ٣١١ لسنة ١٩٥٢ . أن المشرع اشترط ألا تقل
الأرض المتصرف فيها لكل من صغار الزراع عن فداحين ، دون قيد
أو شرط آخر ، ومن ثم فإن تخفيض النص بقصره على أن تكون الأرض

المتصرف فيها للشخص في حوض واحد ، يكون تقييدا لمطلق النص ، وتخصيصها لعمومه بغير تخصص ، ولا أجل للاستهداء بحكمة التشريع ، والقول بأن ما قصده الشارع هو ممارسة تفتت الملكية إلى أقل من فدانين في نفس الحوض . لأن ذلك إنما يكون عند غموض النص ، أما إذا كان النص واضحا ، جلي المعنى فلا يجوز الخروج عليه أو تأويله ، بدعوى الاستهداء بالحكمة التي أمته .

المحكمة

بعد الاطلاع الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناقشة .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تحصل في أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ٨ سنة ١٩٥٧ مدنى كلى أسوان ضد المطعون عليهم وآخرين طلبا فيها الحكم بتثبيت ملكية أولهما إلى مساحة ١ ف ٦ ط ١٦ س ١٦ و٢ ثانياهما إلى ٢ ف ١٣ ط ٧ س أطيانا زراعية شيوه في ٥ ف ٢ ط ١٥ س بناحية ومبينة الحدود والعالم بصحيفة الدعوى وقالوا بيانا للدعوى أن هذه الأرض آلت إليهما بطريق الشراء من بموجب عقد مسجل في ١٦/٦/١٩٥٦ تحت رقم ٦٥٥ أسوان بموجبه باع لهما ولاتين آخرين أرضا مساحتها ١٠ ف ٢ ط ١٥ س على قطعتين يخص الطاعن الأول مساحة ٣ ف ١٨ ط ١٦ س على قطعتين الأولى مساحتها ٢ ف ١٢ ط ١٥ س والثانية ١ ف ١٦ ط ١٦ س ، ويخص الطاعن الثاني ٢ ف ١٣ ط ٧ س ، وقد دفع المطعون عليهما الأول والثاني بأن عقد البيع سند الدعوى باطلا بطلانا مطلقا لأن الأطيان المينة زائدة في ملكية البائع عن المأخوذ فدان التي احتفظ بها لنفسه طبقا لقانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ويتاريخ ١١/١١/١٩٦١ حكمت المحكمة للطاعنين بطلبتهما استأنف المطعون عليهما الأولان هذا الحكم لدى محكمة استئناف أسبوط طالين إلغاء وقيد الاستئناف — برقم ١٤ سنة ٤٧ ق ، ويتاريخ ١٢/١/١٩٦٤ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، وودت على ما أثاره المطعون طيها المذكوران بشأن

بطلان عقد شراء الطاعين لتخلف الشروط المنصوص عليها في المادة الرابعة من القانون ٧٨ لسنة ١٩٥٢ بقولها أن المشرع فرض رقابة قضائية بالتفسير التشريعي للمادة الرابعة متسألغة الذكر برسمه إجراءات معينة أمام قاضي الأمور الوقية بالحكمة الكائن بذاتها المقار المبيع للتحقق من الشروط التي تتطلبها المادة الرابعة في كل من البائع والمشتري وقد تمت هذه الإجراءات بالنسبة للعقد موضوع الدعوى ، وأنه لامعقب بعد ذلك على تلك الرقابة من أي شخص أو جهة أو سلطة طعن المطعون عليها الأول والثاني في هذا الحكم بطريق النقض ، وقد الطعن برقم ٩٠ سنة ٣٤ وحكمت المحكمة في ١١/٧/١٩٦٧ بنقض الحكم بالنسبة للمطعون عليهما المذكورين تأسيسا على أن تثبت انقاضي من صحة البيانات التي تتطلبها المادة الرابعة من قانون الإصلاح الزراعي والتصديق على التصرف لا يعلم أن يكون أمرا ولا ثباتا لأن القاضي لا يقوم من جانبه بأي إجراء من شأنه التحقق من صحة أقوال طرفي العقد ، وأنه يجوز لكل ذي مصلحة قانونية بالنسبة للمقار المبيع يؤثر فيها اعتبار العقد ، صحيحا أن يتمسك بطلانه بإثبات عدم صحة الأقوال التي صدر التصديق بناء عليها ، ويكون قضاء الحكم المطعون فيه بتثبيت ملكية الطاعن إلى الأرض موضوع عقد البيع تأسيسا على أنه لامعقب على أمر القاضي الجزئي بالتصديق على العقد خطأ حججة عن بحث دفاع المطعون ضدهما الحاليين اللذين تمسكاه بطلان عقد البيع لعدم توافر الشروط التي تتطلبها المادة الرابعة من القانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ، وبصحيفة معلقة إلى الطاعين قام المطعون عليهما الأولان بتسجيل نظر الاستئناف أمام محكمة استئناف أسيوط واختصما وزير الإصلاح الزراعي بصفته حارضا على أموان البائع للطاعنين ، وتاريخ ١١/٣/١٩٧٠ قضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المستأنفان (المطعون عليهما الأولان) بكافة طرق الإثبات القانونية المستأنف عليهما الأول والثاني (الطاعنتان) ليست حرقتهما الزراعة وأنهما ليسا مستأجرين أو مزاولين في ذات الأرض المبيعة ، وأن ثانيهما ليس من أهل القرية الواقع في دائرتها المقار موضوع التذاعي وبعد سماع أقوال شهود الطرفين حكمت في ٥/٥/١٩٧١ بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ، تأسيسا على ما ثبت لها من أن عقد شراء الطاعنين رغم تسجيله جاء مخالفا لأحكام الشروط التي تتطلبها المادة الرابعة

في فقرتها الثانية ، بمقولة أن الطاعن الأول اشترى قدرا يقل عن ندانين ، كما أن الطاعن الثاني لم يسبق له استئجار أو زراعة أرض التزاع قبل شرائها ، كما أنه ليس من أهل القرية الكائن بذاتها العقار المبيع الأمر الذي يكون معه العقد المسجل الذي يستند إليه الطاعنان في طلب الحكم بتثبيت ملكيتهما لأطيان التزاع باطلا بطلا مطلقا ، ويكون الحكم المستأنف وقد أقام قضاءه على هذا العقد الباطل قد جانبه التوفيق ، طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض ، دفع الحاضر عن المطعون عليه الأخير (وزير الإصلاح الزراعي) بعدم قبول الطعن بالنسبة له وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت نقض الحكم في خصوص السهبين الأول والرابع والحكم في موضوع الدعوى .

وحيث إنه لما كانت الخصومة في الطعن بالنقض تكون بين من كانوا خصوما بعضهم لبعض في التزاع الذي فصل فيه ، وكان الثابت من الحكم للمطعون فيه وسائر أوراق الدعوى أن للطعون عليه الأخير كان مختصا أمام محكمة الاستئناف بصفته ممثلا للبائع للطاعنين ، وأبلى دفعا بعدم قبول الاستئناف لرفضه على خير ذي صفة ، وبسقوط الخصومة لعدم تسجيلها بالنسبة له تسجيلا صحيحا في الميعد ، فإن الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة له يكون في غير محله .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن حاصل السبب الأول مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون وفي بيان ذلك يقول الطاعن الأول أن الحكم إقتضى ببطلان التصرف الصادر إليه فيما يتعلق بالتمتع البالغ مساحته ١٠ ف ٦ ط ١٦٠ من الميمنة في العقد المسجل تحت رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٥٦ أسوان استنادا إلى أن الفقرة " ب " من المادة الرابعة تشترط الأهل للأرض التصرف فيها لمطار التزاع على قداين في قصر الحوض في حين أن القانون قد يشترط فقط للأهل الأرض التصرف فيها لكل منهم من قداين ، والثابت من العقد أن الطاعن الأول اشترى من البائع خمسة وثلثات العقد مساحة ٣ ف ١٥ ط ١٦٠ من كل قطعين ، ولا صحة في ذلك في أن يكون التصرف التصرف فيه قطعة واحدة أو قطعين ، أو بأن يكون واقفا في حوض واحد أو في حوضين لأن النص لم يشترط شيئا من ذلك وإنما اكتفى

بأن يكون القدر المتصرف فيه لا يقل عن فدانين ، ولذا كانت المناقشة قد طرأت بالنسبة إلى قدر من المبيع قطع أقل مما لا يفي شراره القدر الآخر الذي لم تشر بشأنه مناقشة وجهه آخر من فدانين ، ويكون الحكم المطعون فيه إذا اشترط ألا يقل القدر المتصرف فيه عن فدانين في الحوض نفسه قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

وحيث إن هذا الذي صحيح ذلك أنه لم كانت المادة الرابعة من الرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٣٦١ لسنة ١٩٥٢ تنص على أنه يجوز مع ذلك لسالك خلال خمس سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون أن يتصرف بتقل ملكية مالم يستول على من أطيانه الزراعية الزائدة على مائة فدان على الوجه الآتي : " أ " إلى أولاده بما لا يجاوز الخمسين فدانا للولد ... " ب " إلى صغر الزواج بالشروط الآتية : (١) أن تكون حرقهم الزراعة (٢) الاتزيد ما يملكه كل منهم من الأرض الزراعية على عشرة أفدنة (٣) الاتزيد الأرض المتصرف فيها لكل منهم على خمسة أفدنة ولا تنقل عن فدانين إلا إذا كانت بحصة القطعة المتصرف فيها تقل عن ذلك وهو ما يبين منه أن المشرع اشترط ألا تنقل الأرض المتصرف فيها عن فدانين دون قيد أو شرط آخر فإن تخصيص النص بفعره على أن تكون الأرض المتصرف فيها للشخص في حوض واحد يكون تقيدا لمطلق النص وتخصيصا لعمومه بغير تخصيص ، ولا عمل للاستثناء بحكمة التشريع والقول بأن ما قصده الشارع هو محاربة تفتيت الملكية إلى أقل من فدانين في نفس الحوض لأن ذلك إنما يكون عند غموض النص . أما إذا كان النص واضحاً جلي المعنى فلا يجوز الخروج عليه أو تأوله بدعوى الاستثناء بالحكمة إلى أمته ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يلزم هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن الأول تنهت ملكيته للقطار ١ ف و ٦ ط و ١٦ من استنادا إلى أن هذا القدر المبيع لا يقل عن فدانين وهو ما أورده الحكم في تقريراته من أن الطاعن المذكور قد اشترى من نفس البائع وبذات المقد مساحا أخرى يزيد مجموع المساحتين عن فدانين ويقل عن خمسة أفدنة فانه يكون بذلك قد خالف القانون بما يوجب نقضه .

وحيث إن مما يتواء الطاعن الثاني بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسيب وعالفة البات بالأوراق في بيان ذلك يقول إنه أقام دفاعه بصحة عقد البيع مثار النزاع على أنه من أهالي قرية الطلح شرق التي تقع في دائرتها الأطلان موضوع العقد ، وذلك على ذلك بوجود منزل وأطلان ونخل مملوكة لوالده فيها وبأن وجود موطن له في قرية الطلح غرب لا يمنع من وجود موطن له في الطلح شرق ذلك لأن المادة ١/٤٠ من القانون المدني تميز أن يكون للشخص موطناً أو أكثر ، كما تمسك بأن الطلح شرق والطلح غرب تعتبران قرية واحدة لأنهما تبعا بمجلسا قرويا واحدا بالرغم من وجود إحداهما شرق النيل والأخرى غرب حيث تربط بينهما معدية ، وأنه مع التسليم الجلل باعتبار كل منهما قرية مستقلة فانهما تعتبران في حكم القرية الواحدة في خصوص تطبيق المادة الرابعة من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ طبقا للتفسير التشريعي رقم ٤ لسنة ١٩٥٣ الذي تنص المادة الرابعة منه على أنه " في تطبيق البند "ب" من المادة الرابعة من قانون الإصلاح الزراعي " يعتبر من أهل القرية الواقع في دائرتها العقار أهالي الناحية بذاتها أو بزمامها للقرية الواقع فيها العقار أو لزمامها ذلك لأنهما متاخمتين بزمامهما حيث أن زمام كل منهما يصل إلى حدود زمام الأخرى طبقا للسندات المقدمة وأقوال الشهود غير أن الحكم المطعون فيه لم يعأ بهذا الدفاع واكتفى بالرد عليه ردا حجية عن تحججه والتثبت من حقيقته ، هذا إلى أن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بطلان المدعى على أن الطاعن من أهل قرية الطلح غرب ، وأن هذه القرية تعتبر قرية مستقلة عن قرية الطلح شرق وليستا متاخمتين بذاتهما أو بزمامهما ، يكون مشوبا بالقصور في التسيب ، لأنه لم يفصح عن الأسباب التي بنى عليها اختياره كلا من القريتين قرية مستقلة بالرغم من تمثيلهما بمجلس قروي واحد .

وحيث إنه وإن كان الحكم المطعون فيه قد استخلص استخلاصا سائفا بأن الطاعن الثاني ليس من أهالي قرية الطلح شرق التي تقع فيها الأرض المتصرف فيها وبأن القريتين ليستا قرية واحدة ، استنادا إلى الفرائض التي ساقها ، إلا أنه في خصوص ازد على ما أثاره الدفاع عن الطاعن الثاني من أن القريتين متاخمتين بذاتهما أو بزمامهما وحل النحو الوارد في المادة الرابعة من القرار التفسيري رقم ٤

لسنة ١٩٥٣ كفى بقوله " أن الثابت من المستندات والأوراق المقدمة في الدعوى أن كل عبارة عن قرية مستقلة وليستا متانحتين بذاتهما أو بزمامهما دون أن يبين الحكم العناصر التي استقى منها هذا التحصيل أو يبين كيف حاز اعتبارهما كذلك أو يستظهر حدود كل قرية ويعنى يبحث ما إذا كانت هذه الحدود متلاصقة أم لا وما إذا كانت القرىتان متانحتين بذاتهما أو بزمامها أو الزامهما الأمر الذي يعجز محكمة النقض عن مراقبة المحكمة التي أصدرته ، فيما انتهت إليه مما يبيده بالقصور .

وحيث إنه لما كان الطعن للمرة الثانية وكان الموضوع غير صالح للفصل فيه .

جلسة ٢٢ من مايو سنة ١٩٧٦

رئاسة السيد المستشار أديب فنجي ، وعضوية السادة المستشارين محمد فاضل المرحوم ،
ومحمد صلاح الدين عبد الحيد ، وشرف الدين خيري ، ومحمد عبد المنعم سيد .

(٢١٨)

الطعن رقم ٦٤٩ لسنة ٤٠ القضائية :

(١) نقض " الخصوم في الطعن " .

الاختصاص في طعن بالنقض - شرعه .

(٢) عمل " تسوية " .

المساواة بين مدرسي المدارس الخاصة ومدرسيهم بالمدارس الحكومية . اقتصره على وجوب منح
الأولويات المرتبات المقررة للآخرين عند بداية التعيين - عدم تطبيقها إلى المساواة بينهم في العلاوات
وما قد بطرأ على المرتبات من زيادة بعد التعيين .

(٣) قانون " الأثر الفوري " . عمل .

مساواة مرتبات مدرسي المدارس الخاصة بعد التعيين بمرتبات مدرسيهم من المدارس الحكومية .
فراود وزير التربية والتعليم رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٩ تنفيذه من تاريخ إصداره بدئت القرارات أثره من .

١ - لما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإخراج المطعون ضده الأخير من
الدعوى لأنه لا صلة له بالتزاع وكان الطاعن لم يوجه إليه أي طلبات وأسس طعنه
على أسباب لا تتعلق به فإنه لا يكون هناك محل لاختصاصه في هذا الطعن ويكون
الطعن غير مقبول بالنسبة له .

٢ - نصت الفقرة السابعة من المادة ٧٠ من قرار وزارة التربية والتعليم
رقم ٥١٢ بتاريخ ١٤ مايو ١٩٥٦ بتنفيذ أحكام القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٥٥ بشأن
تنظيم المدارس الحرة على أن تشمل اللائحة الداخلية للدرسة نظم تعيين الموظفين

والمؤهلات المطلوب توافرها فيهم والمرتبات التي يمنحونها عند التعيين والنظم المقررة للعلاوات التي تمنح لهم وترقياتهم وأجالاتهم والمكافآت التي تمنح لهم عند ترك الخدمة. وضماناً لاستقرار أحوال المدرسين في تلك المدارس تستنير بالتسليم في مثل هذه الحالات المدارس الحكومية مع مراعاة أحكام المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ في شأن عقد للعمل الفردي. ثم نصت الفقرة السادسة من المادة ٦٩ من قرار وزير التربية والتعليم المركزي رقم ٢٠ بتاريخ ١٧ مارس سنة ١٩٥٩ المعدل بقرار وزارة التربية والتعليم رقم ٧٧ بتاريخ ٢٩ مايو سنة ١٩٦٢ باللائحة التنفيذية لقانون التعليم الخاص رقم ١٦ لسنة ١٩٥٨ الذي استبدل بالقانون السابق على أن تشمل اللائحة الداخلية للدراسة نظم تعيين المدرسين والموظفين والمؤهلات المطلوب توافرها فيهم والمرتبات التي يمنحونها عند التعيين والنظم المقررة للعلاوات التي تمنح لهم وترقياتهم وأجالاتهم والمكافآت التي تمنح لهم عند ترك الخدمة. وضماناً لاستقرار أحوال المدرسين والموظفين تستنير تلك المدارس بما هو متبع في مثل حالاتهم بالمدارس الرسمية على أن تكون مرتباتهم عند تعيينهم مائة لمرتبات نظرائهم في المدارس الرسمية على الأقل مع مراعاة أحكام القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بإصدار قانون العمل. ولما كان نص كل من هاتين المادتين واضحاً وقاطعاً في الدلالة على ما استهدفه الشارع منه وهو أن تستنير المدارس الخاصة وهي بصدد وضع لوائحها الداخلية بما يتبع في المدارس الحكومية من نظام خاصة بالمرتبات والعلاوات والترقيات والأجالات والمكافآت ولا يرقى إلى حد إلزامها باتباع تلك للنظم، فلم يستوجب للشارع توحيد الدائنة بين مدرسي المدارس الخاصة وبين مدرسي المدارس الحكومية وصلواتهم في المرتبات والعلاوات وفي غيرها من الحقوق والمزايا المتعلقة بالموظفين ولذلك حرص على أن يصرح في القرار الوزاري الأخير وعندما شاء أن يفرض قدراً من المساواة بينهم بأن تكون مرتبات مدرسي المدارس الخاصة عند التعيين مائة لمرتبات نظرائهم في المدارس الحكومية لما كان ذلك وكان إيراد الشارع عبارة (عند التعيين) بذاتها في هذا القرار يفيد بجلاء أنه إنما أراد قصر المائة على المرتبات عند التعيين فلا تمتد إلى العلاوات المقررة لمدرسي المدارس الحكومية وإلى ما قد يارأ على مرتباتهم من زيادة من بعد، يؤكد هذا المعنى أن الشارع رأى عند تعيينه المادة ٢٦ من قرار وزير

التربية والتعليم المركزى رقم ٢٧ بتاريخ ١٢-١٢-١٩٦١ بشأن وضع نموذج لائحة داخلية للمدرسة الحرة وهى المادة الخاصة ببيان مرتب المدرس والعلاوة السنوية أنه ينص على أنه "ويلاحظ أن بداية المرتب يجب أن تكون مساوية لبداية المرتب المقررة لنظيره عند التعيين فى المدارس الرسمية المناظرة كما أن نصوص القانون ١٦ لسنة ١٩٦٩ فى شأن التعليم الخاص - والذي حل محل القانونين السابقين المنطقيين على واقعة الدعوى - من أصحاب المدارس الخاصة والعاملين فيها... وإجراءات التعيين والتأديب والفصل وساعات العمل وغيرها من القواعد المتعلقة بأوضاع العاملين بالمدارس الخاصة . وفى جميع الأحوال يجب أن تكون مرتبات العاملين فى المدارس الخاصة عند التعيين مئذله - على الأقل لمرتبات نظرائهم فى المدارس الحكومية . كما نصت المادة ٧ من قرار وزارة التربية والتعليم رقم ٤١ لسنة ١٩٧٠ بشأن اللائحة التنفيذية لذلك القانون على أنه يجب أن تتضمن اللائحة الداخلية للمدرسة نظاما لمنح العاملين علاوات دورية بشرط ألا تزيد الفترة بين علاوة دورية وأخرى على ثلاث سنوات وتقرر لجنة إدارة المدرسة فى ختام كل سنة مالية مبدأ منح العلاوة أو عدم منحها بالنسبة إلى العاملين وذلك فى ضوء المركز المالى للمدرسة . وهو ما يدل على أن منح العلاوة الدورية للعاملين بالمدارس الخاصة لا يرتبط بالنظام المتبع فى الجهاز الحكومى . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا التطور جرى فى قضائه على إطلاق التسوية بين المطعون ضده وبين نظرائهم فى المدارس الحكومية فى المرتبات والعلاوات وانتهى إلى إضافة العلاوات المقررة بالقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة إلى مرتبات المطعون ضدهم وإلى تعديل هذه المرتبات وفق أحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة ونظام العلاوات الدورية الواردة به فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٣ - قرار وزير التربية والتعليم الرقم ٢٠ بتاريخ ١٧/٣/١٩٥٩ وبما أوجبه فى المادة ٦/٦٩ منه أن تكون مرتبات مبرضى المدارس الخاصة عند التعيين بمماثلة لمرتبات نظرائهم فى المدارس الحكومية هو تشريع مسة حدث ليس له أثر رجعى

ومقتضى ذلك أن حساب فروق المرتب المستحقة المعلمون ضدها الثانية —
المدرسة بالمدرسة الخاصة — تطبيقاً لأحكام القانون ٢١٠ لسنة ٥١ بشأن نظام
موظفي الدولة يجب أن يجري اعتباراً من تاريخ العمل بذلك القرار في ٢٣ أبريل ١٩٥٩
ولما كان الحكم المعلمون فيه قد خالف هذا الشرط ورتب قضاءه على حساب
تلك الفروق منذ أن بدأت المعلمون ضدها الثانية خدمتها في أول يناير ١٩٥٥ فإنه
يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر
والمرافعة وبعد المناقشة .

حيث إن الوقائع — على ما بين من الحكم المعلمون فيه وسائر أوراق الطعن —
تتحصل في أن المعلمون ضدمن الثلاثة الأول أقرن الدعاوى ٦٩٥ ، ٦٩٦ ، ٦٩٧
لسنة ١٩٦٩ مدعى كلّي المنع . على الترتيب ضد الطاعن بوصفه الممثل القانوني
للمدرسة ، والمعلمون ضده الأخير بوصفه ناظراً لهذه
المدرسة ، وطلب من الحكم بإلزامها بأن يدفع للأولى مبلغ ٤٥١ ج و ٥٠٠ م وللتانية
مبلغ ٥٢٠ ج وللتالثة مبلغ ٣٣٥ ج ، وقلن بياناً لها أنهن يعملن مدرسات بتلك
المدرسة وأن إدارتها لم تسوينهن وبين نظرائهن في المدارس الحكومية والمرتبات
والملاوات طبقاً لأحكام القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ الخاص بتنظيم المدارس
الحرة ولا تحت التنفيذ الصادرة بقرار وزير التربية والتعليم في ١٧ مارس سنة ١٩٥٩
والقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفي الدولة والقانون رقم ٤٦
لسنة ١٩٦٤ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة مما رتب لهن فروقاً في المرتبات
ولذلك أقرن تلك الدعاوى بطلباتهن المتقدمة . وبتاريخ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٦٩
قضت المحكمة الابتدائية بعد أن أمرت بهم هذه الدعاوى بإلزام الطاعن والمعلمون
ضده الأخير بأن يدفعوا للمعلمين ضدها الأولى مبلغ ٣٦٤ ج والمعلمين ضدها الثانية
مبلغ ١١٤ ج والمعلمين ضدها الثالثة مبلغ ٧٦ ج و ٢٥٠ م فاستأنف الطاعن والمعلمون
ضده الأخير هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة بالاستئناف رقم ٦١

لسنة ٢٢ ق كما استأنفه المطعون ضده، الثانية وثالثة بالاستئناف رقم ٨٨ لسنة ٢٢ ق وأمرت المحكمة بضم الاستئناف وقضت في ٩ يونيو سنة ١٩٧٠ (أولاً) وفي الاستئناف رقم ٦١ لسنة ٢٢ ق بإخراج المطعون ضده الأخير من الدعاوى بلا مصروفات وبتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به للطعون ضدها الأولى قبل الطاعن ورفض الاستئناف فيما عدا ذلك (ثانياً) وفي الاستئناف رقم ٨٨ لسنة ٢٢ ق بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الطاعن بأن يدفع للطعون ضدها الثانية مبلغ ٢٤٣ ج وللطعون ضدها الثالثة مبلغ ٣٦٤ ج. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض. وقدمت النيابة العامة مذكرة دفت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للطعون ضده الأخير تأسيساً على أنه لم يعد خصباً في النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه بعد أن قضى هذا الحكم بإخراجه من الدعاوى وطلبت بالنسبة لباقي المطعون ضدهم نقض الحكم في خصوص التوجه الأول من السبب الثاني ورفض الطعن فيما عدا ذلك، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحسنت نظره جلسة ٢٣ أبريل سنة ١٩٧١ وفيها أقرت النيابة رأياً السابق.

وحيث إن الدفع انتهى بأدلة النيابة العامة بعدم قبول الطعن بالنسبة للطعون ضده الأخير هو دفع صحيح ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإخراجه من الدعاوى لأنه لا صلة له بالنزاع، وكان الطاعن لم يوجه إليه أي طلبات وأسست طعنه على أسباب لا تتعلق به فإنه لا يكون هناك محل لاختصاصه في هذا الطعن ويكون الطعن غير مقبول بالنسبة له.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة لباقي المطعون ضدهم.

وحيث إن الطعن يقوم على سببين حاصل أولهما أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن نص المادة ٦٩ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ الصادر بها القرار الوزاري رقم ٢٠ بتاريخ ١٧ مارس سنة ١٩٥٩ يستوجب التسوية بين مدرسي المدارس الخاصة وبين نظرائهم في المدارس الحكومية في المراتب عند التعيين وكذلك في العلاوات وهو من الحكم خطأ في تطبيق القانون ذلك أن نص تلك المادة صريح في قصر هذه التسوية على المراتب عند

التعيين ، وأما تدرج المرتبات والعلاوات بعد ذلك فتحكمه اللوائح الداخلية لتلك المدارس وحقود العمل المبرمة بينها وبين مدوبيها ، وهو ما أتت به إدارة المدرسة التي يمثلها الطالبان في مطالعة المعلمين ضمن عندما التحق بنسبتها في أول سبتمبر سنة ١٩٦٢ ، هذا إلى أن اتسوية المطلقة لا تتوفر في الجهاز الحكومي ذاته الذي يقوم على نظام للدرجات والترقيات وتعذر أعمالها نسبة للمدرسي للمدارس الخاصة التي لا تتبع هذا النظام .

وحيث إن هذا التمييز صحيح ذلك أنه لما كانت الفقرة السابعة من المادة ٧٠ من قرار وزارة التربية والتعليم رقم ٥١٢ بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٥٦ بتنفيذ أحكام القانون رقم ٨٨٣ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم المدارس المرتفعة نصت على أن تشمل اللائحة الداخلية للمدرسة " نظم تعيين الموظفين والمؤهلات المطلوب توافرها فيهم والمرتبات التي يمنحونها عند التعيين والنظم المقررة للعلاوات التي تمنح لهم وترقياتهم وأجراتهم والمكافآت التي تمنح لهم عند ترك الخدمة . وضمانا لاستقرار أحوال المدرسين في تلك المدارس تستير بالتبع في متر هذه الحالات بالمدارس الحكومية مع مراعاة أحكام المرسوم بقانون رقم ٣٦٧ لسنة ١٩٥٢ في شأن عقد العمل القروي " . ثم نصت الفقرة السادسة من المادة ٦٩ من قرار وزير التربية والتعليم المؤرخ رقم ٢٠ بتاريخ ١٧ مارس سنة ١٩٥٩ - المعدلة بقرار وزارة التربية والتعليم رقم ٧٧ بتاريخ ٢٩ مايو سنة ١٩٦٢ - باللائحة التنفيذية لقانون التعليم الخاص رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ الذي استبدل بالقانون السابق على أن تشمل اللائحة الداخلية للمدرسة " نظام تعيين المدرسين والموظفين والمؤهلات المطلوب توافرها فيهم والمرتبات التي يمنحونها عند التعيين والنظم المقررة للعلاوات التي تمنح لهم وترقياتهم وأجراتهم والمكافآت التي تمنح لهم عند ترك الخدمة . وضمانا لاستقرار أحوال المدرسين والموظفين تستير تلك المدارس بما هو متبع في مثل حالتهم بالمدارس الرسمية على أن تكون مرتباتهم عند التعيين مماثلة لمرتبات نظرائهم في المدارس الرسمية على الأقل مع مراعاة أحكام القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بإصدار قانون العمل " . وكان نص كل من هاتين المادتين واضحا وقاطعا في الدلالة على ما استهذه الشارع منه وهو أن تستير المدارس خاصة وهي بصدد وضع لوائحها الداخلية بما يتبع في المدارس الحكومية عن نظم خاصة بالمرتبات والعلاوات

والترقيات والاجازات والمكافآت ولا يرقى الى حد إلزامها باتباع تلك النظم ، فلم يستوجب الشارع توحيد المعاملة بين مدرسى المدارس الخاصة وبين مدرسى المدارس الحكومية ومساواتهم في المرتبات والعلاوات وغيرهما من الحقوق والمزايا المتعلقة بالوظائف ولذلك حرص على أن يصرح في القرار الوزاري الأخير وعندما شاء أن يفرض قدر من المساواة بينهم بأن تكون مرتبات مدرسى المدارس الخاصة عند التعيين مماثلة لمرتبات نظرائهم في المدارس الحكومية ، لما كان ذلك وكان إيراد الشارع عبارة (عند التعيين) بذاتها في هذا القرار يفيد بجلاء أنه إنما أراد قصر المعاملة على المرتبات عند التعيين فلا تمتداهما إلى العلاوات المقررة لمدرسى المدارس الحكومية وإلى ما قد يطأ على مرتباتهم من زياد من بعد ، يؤيد هذا المعنى أن الشارع راعى عند تقيينه المادة ٢٦ من قرار وزير التربية والتعليم المركزي رقم ٢٧ بتاريخ ١٢ أبريل سنة ١٩٦١ بشأن وضع نموذج لائحة داخلية للدرسة الحرة وهي المادة الخاصة ببيان مرتب المدرس والعلاوة السنوية أن ينص على أنه "وبلاحظ أن بداية المرتب يجب أن تكون مساوية لبداية المرتب المقررة نظيره عند التعيين في المدارس الرسمية المناظرة" كما أن نصوص القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ في شأن التعليم الخاص - والتي حل محل القانونين السابقين المنطبقيين على واقعة الدعوى جاءت متسقة مع ذلك المعنى وواضحة في تأكيد مراد الشارع ففسد نصت المادة ٣٣ منه على أن "يصدر وزير التربية والتعليم بالاتفاق مع وزير العمل قرارا بالقواعد المنظمة لحقوق واجبات كل من أصحاب المدارس الخاصة والعاملين فيها . . . وإجراءات التعيين والتأديب والفصل وساعات العمل وغيرها من القواعد المتعلقة بأوضاع العاملين بالمدارس الخاصة . وفي جميع الأحوال يجب أن تكون مرتبات العاملين في المدارس الخاصة عند التعيين مماثلة - على الأقل - لمرتبات نظرائهم في المدارس الحكومية" . كما نصت المادة ٧٥ من قرار وزارة التربية والتعليم رقم ٤١ لسنة ١٩٧٠ بشأن اللائحة التنفيذية لتلك القانون على أنه يجب أن تتضمن اللائحة الداخلية للدرسة " نظاما لمنح العاملين علاوات دورية بشرط الاتزاد لفترة بين علاوة دورية وأخرى على ثلاث سنوات وتحدد لجنة إدارة المدرسة وغتام كل سنة مالية مبدأ منح العلاوة أو عدم منحها بالنسبة إلى العاملين وذلك في ضوء المركز المالي للدرسة . وهو ما يدل على أن منح العلاوات الدورية للعاملين بالمدارس الخاصة لا يرتبط بالنظام المتبع في الجهاز الحكومي .

ولما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى في نقضاته كل إطلاق التسوية بين المعلمين وبين نظرائهم في المدارس الحكومية في المراتب والملاوات وانتهى إلى إضافة العلاوات المقررة بالقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفي الدولة إلى مراتب المعلمين وإلى تعديل هذه المراتب وفق أحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ بشأن نظام العاملين المدفنين بالدولة ونظام العلاوات الوارد به فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه في هذا الخصوص .

وحيث إن الطاعن ينسب بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون من وجهين (أولهما) أن الحكم قضى للمعلمين ضدها الثانية قبله بفروق المراتب على اعتبار أن خدمتها بدأت في أول يناير سنة ١٩٥٥ في حين أن المدرسة لم تكن مملوكة له بصفته في هذا التاريخ بل كانت تتبع الإرسالية الأمريكية ثم انتقلت إلى يديها بعد أن أنهت هذه الإرسالية حقوق موظفيها وصرفت لهم كافة مستحقاتهم فأبرم هو معهم ومن بينهم المعلمون ضدها الثانية عقود عمل جديدة بتاريخ أول ديسمبر سنة ١٩٦٢ ومن ثم لا يجوز مساواته من مستحقاتها قبل ذلك يضاف إلى هذا أن المدرسة لم تكن ملتزمة بوضع حد أدنى لمراتب المدرسين قبل صدور اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ (وثانيهما) أن الحكم أجرى تسوية مرتب المعلمين ضدها الثالثة على اعتبار أنها حاصلة على دبلوم الخدمة الاجتماعية استنادا إلى الشهادة المقدمة منها أمام محكمة الاستئناف مع أن الثابت في عقد العمل الخاص بها أنها حاصلة على شهادة ثانوية المتوسطة وبذلك تكون قد أخذت مؤهلها الحقيقي عند التعيين حتى تحصل على وظيفتها ولهذا لا يحق لها أن تطالب بحقوقها على أساس هذا المؤهل خاصة وأن علاقتها بالمدرسة هي علاقة عقدية لا تنظيمية .

وحيث إن النسي بالوجه الأول في شقه الأول وبالوجه الثاني محدود بأن ما يحرم الطاعن فيجاء من أن المعلمين ضدها الثانية قد التحقت بخدمة المدرسة التي يعمل بها بعد ذلك في أول ديسمبر سنة ١٩٦٢ بعد أن أنهت الإرسالية التي كانت تهيئها هذه المدرسة عقدها السابق وصرفت لها كافة مستحقاتها ، ومن أن المعلمين ضدها الثالثة قد أخذت مؤهلها الحقيقي عند تعيينها ودفع لم يسبق

له التمسك به أمام محكمة الموضوع وبذلك يكون سببا جديدا لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إن النسي بالوجه الأول في شقه الثاني في محله ذلك أنه لما كان قرار وزير التربية والتعليم رقم ٢٠ بتاريخ ١٧ مارس سنة ١٩٥٩ بما أوجبه في المادة ٦٩ منه من أن تكون مرتبات مدرسي المدارس الخاصة عند تعيينهم على مرتبات نظرائهم في المدارس الحكومية على ما سلف ياتيه في الرد على السبب الأول هو تشريع . تحلت ليس له أثر رجعي ، وكان مقتضى ذلك أن حساب فروق المرتب المستحقه للمطعون ضدها الثانية تطبيقا له ولأحكام القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفي الدولة يجب أن يجري اعتبارا من تاريخ العمل بذلك القرار في ٢٢ أبريل سنة ١٩٥٩ ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ورتب قضاءه على حساب تلك الفروق منذ أن بدأت المطعون ضدها الثانية خدمتها في أول يناير سنة ١٩٥٥ فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه في هذا الخصوص أيضا .

جلسة ٢٢ من مايو سنة ١٩٧٦

بوثة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صادق الرشيدى ، ومضوية السادة المستشارين
محمد قاسم الميرجوى ، ومحمد صلاح الدين عبد الحليم ، وشريف الدين خيرى ، ومحمد عبد العظيم عبد .

(٢١٩)

الطعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤ القضائية :

(١) دعوى " تقديم المذكرات " . حكم .

جزء الدعوى تحكم مع التصريح بتقديم مذكرات . لإدراج الخصم مذكرته في الميعاد مؤشرا عليها
من الخصم الآخر باستلام صورتها . ووجوب الاعتداد بما ورد بها من تعديل للطلبات .

(٢) تمويض . عمل . محكمة الموضوع .

تقدير الضرر وتحديد التمويض . من اطلاقات قاضى الموضوع . شرط . فصل العامل من
المؤسسة قبل تأسيسها لاجل الاستناد إلى القانون ١١٧ لسنة ١٩٦٠ الذى يميز إعفاء مدبرى
للمركبات من ضرائبهم .

١ - لما كان بين من الأوراق أن محكمة أول درجة قروت حمز القضية
الحكم ورخصت للطرفين بتقديم مذكرات في أجل محدد لكل منهما فأوردت الطالعن
ملف الدعوى مذكورة في خلال الأجل المخصص له بتقديمها فيه متضمنة تعديل
مبلغ التمويض ومؤشر عليها من على الشركة المعاون ضدها باستلام صورتها
وهو ما يفيد اطلاع الشركة على تلك المذكرة ومن ثم تكون الطلبات التى حوتها
مطووعة لها ، وكان للحكم المطعون فيه لم يستد بتعديل الطالبت الواودة بهذه المذكرة
فانه يكون قد خالف الثابت بالأوراق .

٢ - ان كان تقدير الضرر وتحديد التمويض الخارج له ذو من اطلاقات قاضى
الموضوع إلا أن شرط ذلك أن يكون قد اعتمد في قضائه على أساس سليم ،
ولما كان الثابت على . اجتهاد الحكم المعاون فيه ، أن الطاعن فصل من العمل

بالمؤسسة بتاريخ ١٨/١٠/١٩٦١ بقرار من الحارس العام على أموال الخاضعين لأمر رئيس الجمهورية رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ وأن هذه المؤسسة أمتت بمقتضى القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٦٣ المعمول به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية من ١٢/٥/١٩٦٣ وكان مقتضى ذلك أن الطاعن فصل من العمل بالمؤسسة ساقطة الذكر قبل تأميمها فإن الحكم إذ أخذ في الاعتبار عند تقدير الضرر الذى حاق بالطاعن من جراء هذا الفصل وتعميد التمييز الجابر له بما تنص على به المادة السادسة من القانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ من جواز إعفاء مديري الشركات المؤتممة من مناصبهم يكون قد بنى قضاءه على غير أساس من الواقع والقانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المفسر والمرافعة وبعد المناولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل في أن الطاعن تقدم بطلب إلى مكتب عمل جنوب القاهرة ضمنه أنه كان يعمل لدى مؤسسة وفصله الحارس عليها من عمله بغير مبرر وأنه يطلب وقف تنفيذ هذا الفصل ، وقد أحال مكتب العمل ذلك الطلب إلى محكمة شئون العمال الجزئية وقيد بجدولها برقم ٦٩٩٢ لسنة ١٩٦١ عمال جزئى القاهرة وقضت المحكمة الجزئية في ٣١/٣/٦٢ برفض الدعوى ، وعقب ذلك أقام الطاعن الدعوى المسائلة رقم ١٥٣٦ لسنة ١٩٦٢ عمال كلى القاهرة على المؤسسة ساقطة الذكر والمؤسسة المصرية للاستهلاك العامة وطلب الحكم بالإزامها بأن تدفع له مبلغ ٥٩٥٠ جنيه وقال ياتى لها أنه التحق بخدمة مؤسسة في وظيفة مدير المؤسسة بموجب عقد مؤرخ ١٧/٧/١٩٦١ لمدة خمس سنوات وبأجر شهري قدره مبلغ ١٥٠ جنيها بخلاف مزايا نقدية وعينية ثم فرضت الحراسة على هذه المؤسسة بمقتضى أمر رئيس الجمهورية رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ وفصله الحارس عليها من عمله في ٢٨/١٠/١٩٦١ بغير مبرر ودون إلتزام مما يستحق

معه ٥٢٥ جنيا قيمة أجره عن المسلة من ١٩٦١/٧/١٧ حتى ١٩٦١/١٠/٣١ و ١٥٠ جنيا بدل الإنذار و ٧٨٧٥ جنيا قيمة أجره عن المدة الباقية من العقد اعتبارا من ١/١١/١٩٦١ وحتى ١٩٦٦/٧/١٦ و ١٠٠٠ جنيا تعويضاً عن فصله تصفياً ، و جملة ذلك المبلغ المطالب به ، وإذا أتمت تلك المؤسسة في ١٢/٥/١٩٦٢ ثم سميت "الشركة المصرية لتوزيع وتصنيع الورق" قصر الطاعن الخصومة في الدعوى على هذه الشركة وحدد طلباته قبلها بمبلغ ١٢٣,١٦٩٣ جنيا منه ٥٢٥ جنيا قيمة أجره حتى ١٩٦١/١٠/٣١ و ١٥٠ جنيا بدل الإنذار و ٢١,٢٥٠ جنيا مقابل أجازته السنوية و ٢١,٨٧٣ جنيا مكافأة نهاية الخدمة و ٩٩٧٥ جنيا تعويضاً عن الضرر المادي الذي لحقه بسبب فصله من العمل وهو يعادل الأجر الذي كان سيحصل عليه في المدة الباقية من العقد و ١٠٠٠ جنيا تعويضاً عن الضرر الأدبي ، ولما تغير اسم الشركة إلى "الشركة المصرية للورق والأدوات المكتبية" (الشركة المطعون ضدها) وحده الطاعن إليها وباسمها الجديد ذات الطلبات السابقة والبالغ مقدارها ١٢٣,١٦٩٣ جنية ، ثم عدل طلباته هذه إلى مبلغ ١٥٢٥ جنيا يحتل في ٩٩٧٥ جنيا تعويضاً عن الضرر المادي و ٥٠٠٠ جنية تعويضاً عن الضرر الأدبي و ١٥٠ جنية بدل الإنذار . و بتاريخ ١٩٦٥/٥/٨ قضت المحكمة الابتدائية بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن أنه كانت تربطه بالشركة المطعون ضدها علاقة عمل ولتنفى الشركة ذلك قضت في ١٩٦٦/١٢/٣ وبعد سماع شهود الطرفين بندي مكتب خبراء وزارة العدل لأداء المأمورية الميية بمنطوق الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت في ١٩٦٩/٢/٢٢ (أولا) بـ (١) ترك الطاعن الخصومة في الدعوى بالنسبة لطلب مكافأة نهاية الخدمة (ثانياً) بإلزام المطعون ضدها بأن تدفع للطاعن مبلغ ٥٢٥ جنيا (ثالثاً) برفض الدعوى بالنسبة لطلب بدل الأجازة السنوية وأجر المدة الباقية من العقد (رابعا) وقبل الفصل في موضوع طلبي بدل الإنذار والتعويض عن الفصل التصفى بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن أن الشركة المطعون ضدها فصلته من عمله فصلاً تصفياً بدون إنذار وأن ضرراً قد أصابه من جراء هذا انفصل ومناه ولتنفى الشركة ذلك ، وبعد أن سمعت المحكمة شهود الطرفين قضت في ١٩٦٩/١٢/٢٠ (أولا) برفض الدعوى بالنسبة

لطلب بطل الإقرار (ثانياً) بإلزام الشركة للمطعون ضمه بأن تدفع للطاعن مبلغ ١٥٠٠ جنياً. استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة رقم ١٦٩ لسنة ٨٧ ق ، كما استأنفته للمطعون ضمه ما وقيد استئنافها برقم ٣٤٢ سنة ٨٧ ق ، وفي ١١/٦/١٩٧٠ قضت محكمة الاستئناف بعد أن دعت الاستئناف (أولاً) برفض الاستئناف رقم ١٦٩ لسنة ٨٧ ق (ثانياً) وفي موضوع الاستئناف رقم ٣٤٢ سنة ٨٧ ق بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الشركة المطعون ضمه بأن تدفع للطاعن مبلغ ٥٠٠ جنياً . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة رأيت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على غرفة المشورة لخدمت لظره جلسة ١٠/٤/١٩٧٦ وفيها للزمز النيابة وأبها .

وحيث إن الطعن يقوم على ثلاثة أساليب حاصل أولها أن الحكم للمطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون وخالف الثابت في الأوراق ، وفي بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم اعتبر أن طلباته انتقامية بشأن التعويض قد انحسرت في مبلغ ١٠٠٠ جنبيه بمقولة أن مذكراته التي تضمنت تعديله إلى ١٤٩٧٥ جيه لم تكن للشركة المطعون ضمه في حين أنه عدل مبلغ التعويض في مذكرته المقدمة بـ ١٩٦٦/١٢/٣ أمام محكمة أول درجة والمعلنة للشركة إلى ٩٩٧٥ جنياً عن الضرر المادي و ١٠٠٠ جنياً عن الضرر الأدبي ثم عدل هذا المبلغ الأخير إلى ٥٠٠٠ جنياً في مذكرته المقدمة بـ ١٩٦٩/١١/١ أمام ذات المحكمة والتي كانت قد رخصت للطرفين بتقديم مذكرات بطريق الإيداع في ملف الإيداع الأمر الذي يغني عن إعلان المذكرة لهم الآخر ويذبح آثاره . ويضيف الطاعن أن الحكم وضع في اعتباره عند تقرير التعويض ما نصت عليه المادة السادسة من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بشأن تأميم بعض الشركات والمذات من أنه يجوز لجهة الإداوية المختصة إعفاء أعضاء مجالس إدارة الشركات ومديري المنشآت الخاضعة لأحكامه وتعيين غيرهم مع أن المؤسسة التي كان يعمل بها لم تكن قد أتمت عندما فصلته من عمله في ٢٨/١٠/١٩٦١ إذ أنها أتمت في ١٢/٥/١٩٦٢ بمقتضى القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٦٢ ولا وجه بالذات لاستناد الحكم إلى تلك المادة عند تقدير التعويض ، وهو ما يبيح بالخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بأوراق .

وحيث إن هذا النعى صحيح، ذلك أنه لما كان يبين من الأوراق أن محكمة أول درجة قررت بجملة ١٩٦٦/١٥/١٥ حجز القضية للحكم بجملة ١٩٦٦/١٢/٣ ورخصت للطرفين بتقديم مذكرات في أجل محدد لكل منهما فأودع الطاعن ملف الدعوى مذكرة في خلال الأجل المخصص له بتقديمها فيه متضمنة تعديل مبلغ التعويض إلى ٩٩٧٥ جنيتها من الضرر المادي و ١٠٠٠ جنيتها من الضرر الأدبي ومؤشرا عليها من معامى الشركة المطعون ضدها باستلام صورته وهو ما يعيد اطلاع الشركة على تلك المذكرة ومن ثم تكون الطلبات التي حوتها مطروحة لها ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعتد بتعديل الطلبات الواردة بهذه المذكرة فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق . كما أنه ولئن كان تقدير الضرر وتحديد التعويض الجابر له هو من إطلاقات قاضي الموضوع إلا أن شرط ذلك أن يكون قدا اعتمد في قضائه على أساس سليم ، ولما كان الثابت على ما سجله الحكم المطعون فيه أن الطاعن فصل من العمل بمؤسسة بتاريخ ١٩٦٦/١٠/٢٨ وبقرار من الحارس العام على أموال الخاضعين لأمر رئيس الجمهورية رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦٦ ولأن هذه المؤسسة أتمت بمقتضى القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٦٢ المعمول به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية في ١٩٦٢/٥/١٢ ، وكان مقتضى ذلك أن الطاعن فصل من العمل بالمؤسسة سائلة الذكرك قبل تأميمها ، فإن الحكم إذا أخذ في الاعتبار عند تقدير الضرر الذي حاق بالطاعن من جراء هذا الفصل وتحديد التعويض الجابر له بما له تقضى به المادة السادسة من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦٦ من جواز إعفاء مديري الشركات الموقوفة من مناصبهم يكون قد بنى قضائه على غير أساس من الواقع والقانون .

لما كان ما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه لهذا السبب بغير حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

جلسة ٢٢ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أديب نصحي ، وعضوية السادة المستشارين محمد فاضل المرجوف ،
ومحمد صلاح الدين عبد الحميد ، وعرف الدين خيرى ، ومحمد عبد العظيم عبيد .

(٢٢٠)

الطعن رقم ٦٧٦ لسنة ٤٠ القضائية :

عمل " بدل تفرغ " . شركات .

المهندس المعين بمقتضى أمر تكليف صادر طبقاً لأحكام القانون ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ واللائحة
١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ ، لاعمل لطلبه ببدل تفرغ طبقاً للقانون ٩٢ لسنة ١٩٦٢ بملئ
مكون ترميم الانعاصات بشركات القطاع العام طالماً أن تعيينه لا يستند إليه .

لما كان الثابت أن المطعون ضده عين في الشركة الطاعة بتاريخ ٢٢/١٠/١٩٦٢
بمقتضى أمر التكليف رقم ٦٦٠ لسنة ١٩٦٢ الصادر طبقاً لأحكام القانون رقم ٢٩٦
لسنة ١٩٥٦ في شأن أوامر التكليف للمهندسين المصريين خريجي الجامعات
المصرية : ولائحة موظفي وعمل الشركات الصادرة بالقرار الجمهوري رقم ١٥٩٨
لسنة ١٩٦١ وتحديد مرتبه وفق هذه اللائحة ، وكان القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٢
هو تشريع خاص تضمنت نصوصه قواعد تعتبر استثناء من أحكام اللائحة .
ولا وجه بالتالي لمعاملة المطعون ضده — بأحكامه وتحديد أجره على سند منها
مادام أن تعيينه لم يكن مرتكناً إليه ، وكان لاعمل لأعمال المساواة بينه وبين
زملاء له يختلفون عنه في ظروف تعيينهم على ما هو ثابت من تقرير خبير الدعوى
لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بأحقية
المطعون ضده في بدل التفرغ بالتطبيق لحكم الفقرة الثالثة من المادة الأولى من
القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٢ فيما نصت عليه من منح المعينين وفقاً لأحكامه
المرتب وحلاوة غلاء المعيشة بالفئات والأوضاع المقررة لمن يعين في وظائف
الدرجة السادسة بالكادر العالي الحكومى . وأياً كان وجه الرأى في مدى ذلك
التماثل في الأجور بين من يعين بالشركات التابعة للوحدات العامة طبقاً لأحكام

فلك القانون ومن يمين في الوظائف الحكومية فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن—
تتحصل في أن المطعون ضده أقام على الطاعة الدعوى
رقم ٧٢١ لسنة ١٩٦٦ عمال كلى القاهرة طالبا إلزامها بأن تؤدى له مبلغ ٤٧٣ ج
و ٣٣٣ م "قيمة بدل التخصص" المستحقة له عن المدة من ١٩٦٢/١٠/٢٢ حتى
١٩٦٦/٩/٣٠ بواقع عشرة جنيهات شهريا وقال بيانا لها أنه التحق بالعمل
لدى تلك الشركة بوظيفة "مهندس" بمقتضى عقد حرر في ١٩٦٢/١٠/٢٢ بته
على أمر التكليف رقم ٦٦٠ لسنة ١٩٦٢ و عملا بأحكام القرار الجمهورى رقم ١٥٩٨
لسنة ١٩٦١ بمرتب شهرى قدره ٣٥٣ ج منه ٢٨ ج ٩٢٥ م أجر أساسى ٦٦ ج
و ٧٥ م علاوة فلاء ومنذ ١٩٦٣/٧/١ أضيفت له قيمة المنحة السنوية فبلغ ٤٠ ج
و ٨٣٣ م ، ولما كان من حقه أن يحصل على بدل تخصص قدره عشرة جنيهات
يضاف إلى جملة مرتبه المذكور بمقتضى القانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٥٧ فقد
طالب الشركة به إلا أنها رفضت منحه أياه رغم أن مرتبه المتفق عليه بينهما
يشمل هذا البدل وهو مادماه إلى إقامة دعواه بطلباته سائلة الذكر ، ويتاوخ
١٩٦٨/١/٢٧ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى فاستأنف المطعون ضده
هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ٥٥٧ لسنة ٨٥ ق وفى
١٩٦٩/٢/٦ قضت المحكمة بنسب مكتب الخبراء لأداء المأمورية الميئة بمطوق
الحكم وجاء بأسبابه أن المشرع أصدر القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٢ بشأن تعيين
خارجى الجامعات بالشركات التابعة للوسائط العامة ونص فيه على منع المعينين
وفقا لأحكامه المرتب وعلاوة فلاء المعيشة بالقطات والأوضاع المقررة لمن يمين

في وظائف الدرجة السادسة بالكادر العالي الحكومي كما ورد بمذكرة الإيضاحية أن المعينين وفقا لهذا التشريع المقترح يتساوون في الظروف والأوضاع مع المعينين وفقا لأحكام القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦١ الخاص بتعيين خريجي الجامعات في الوظائف الحكومية وأنه لما كان للمهندسون المعينون وفقا لأحكام هذا القانون الأخير يمنعون بدل تفرغ عملا بأحكام القانون ١٥٤ لسنة ١٩٥٧ وكان المطعون ضده قد عين وفقا لأحكام القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٢ المشار إليه فإنه يكون من حقه أن يحصل على ذلك البديل ، وبعد أن أودع الخبير تقريره قضت في ١١/٦/١٩٧٠ بإلغاء الحكم المستأنف وبإحتية المطعون ضده في "بدل تفرغ" يضاف إلى مرتبه بواقع عشرة جنيهات شهريا ابتداء من تاريخ تعيينه في ٢٢/١٠/١٩٦٢ وحتى ٣١/٧/١٩٦٧ وسبعة جنيهات ونصف شهريا ابتداء من ١/٨/١٩٦٧ وحتى ٣١/١/١٩٧٠ ، طاعت الطاعة في هذا الحكم بطريق التقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة رأيت فيها رفض الطعن ، وعرض للطعن على غرفة المشورة فهدمت لنظرة جلسة ٣/٤/١٩٧٦ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنص الطاعة على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون وأخطأ في تطبيقه إذ قضى بتفريق المـعـنـون ضده في بدل التفرغ أسوة بالمهـمـسـين الذين يعملون بالحكومة فعالم بذلك أحكام لائحة موظفي وعمل الشركات الصادرة بالقرار الجمهوري رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ التي عين في ظلها وهي لا تفرض على الشركات منح هذا البديل للعاملين بها ، هذا فضلا عن استناد الحكم إلى مقولة خاطئة أبرأها الخبير من المطعون ضده وبين وظلامه في العمل يستحقون منه في ظروف تعيينهم .

وحيث إن هذا التمر صحيح فذلك أنه لما كان الثابت و المدعى أن المطعون ضده عين في الشركة الطامنة بتاريخ ٢٢/١٠/١٩٦٢ بمقتضى أمر التكليف رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٢ الصادر طبقا لأحكام القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ في شأن أوامر التكليف للمهندسين المصريين خريجي الجامعات المصرية ، ولائحة موظفي وعمل الشركات الصادرة بالقرار الجمهوري رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ ومحدد

مرتبته وفق هذه اللائحة، وكان القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٢ هو تشريع خاص تضمنت نصوصه قواعد تعتبر استثناء من أحكام اللائحة ولا وجه بالتالي لمعاملة المطعون ضده بأحكامه وتحديد أجره على سند منها مادام أن تعيينه لم يكن مرتبطاً إليه ، وكان لأجل لأعمال المساواة بينه وبين زملاء له يختلفون عنه في ظروف تعيينهم هل ما هو ثابت من تقرير خبير الدوى ، لمساكن ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بأحقية المطعون ضده في بدل التفرغ بالتطبيق لحكم الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٢ فيما نصت عليه من منح المعينين ونفا لأحكامه المرتب وعلاوة علاء المعيشة بالقات والأوضاع المقررة لمن يعين في وظائف الدرجة السادسة بالكادر العالي الحكومي . وأيا كان وجه الرأي في مدى ذلك التماثل في الأجور بين من يدين بالشركات التابعة للولايات العامة طبقاً لأحكام ذلك القانون ومن يعين في الوظائف الحكومية . فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يستوجب نقضه دون حاجة لمبحث باقي أوجه الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيعملما تقدم يتعين تأييد الحكم المستأنف .

جلسة ٢٢ من مايو سنة ١٩٧٦

بإدارة السيد المستشار أديب نصيبي ، وعضوية السادة المستشارين : محمد فاضل المرجوشي
ومحمد صلاح الدين عبد الحميد ، وشرف الدين خيرى ، ومحمد عبد العظيم عبد .

(٢٢١)

الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٤١ القضائية :

(١) نقض " المصلحة في الطعن " .

عدم تحقق مصلحة للطاعن من اختصاص أحد المطعون ضدهم . أثره - عدم قبول الطعن بالنسبة له .

(٢) عمل " اصابة عمل " .

الإصابة نتيجة حادث أثناء العمل اعتبارها إصابة عمل ولو انفتت العلاقة بين الإصابة والعمل
١٢ ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ لا يعمل لقصر تطبيق هذه المادة على الحوادث التي تنشأ من مخاطر
العمل .

١ - لما كان الحكم المطعون فيه لم يقض للطعون ضده الثاني بشيء ما على
الطاعنة وكانت هذه الأخيرة لم توجه إليه أى طلبات كما أسست طعنها على أسباب
لا تتعلق به ، فإنه لا تكون له مصلحة من اختصاصه فيه ويكون الطعن غير مقبول
بالنسبة له .

٢ - إن المادة الأولى من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم
٦٣ لسنة ١٩٦٤ - الذى يحكم واقعة الدعوى - إذ نصت في الفقرة (د) على
أنه يقصد بإصابة العمل في تطبيق أحكامه " الإصابة بأحد الأمراض المهنية
بالجول رقم (١) الملحق بهذا القانون أو الإصابة نتيجة حادث أثناء تأدية
العمل أو بسببه " فقد جاء نصها عاما شاملا لأى من الحوادث يقع فيصير العامل
أثناء تأدية العمل ولو لم يكن بينه وبين العمل علاقة ما .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد مداولة .

وحيث إن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تحصل فى أنه بتاريخ ١٩٦٦/٥/٢٥ قتل عمدا المرحوم — مورث المطعون ضدها الأولى — وهو يؤدى عمله بالشركة الطاعنة وقيدت الواقعة جنائية برقم ٥١١ سنة ١٩٦٦ كل الاسكندرية وأثناء نظرها أدعت المطعون ضدها المذكورة مدنيا قبل المتهمين والطاعنة بمبلغ عشرين ألف جنيه ؛ ولى ١٩٦٧/١٢/١٢ قضت محكمة الجنائيات بمعاذرة المتهمين وبإلزامهم بمضامين بأن يؤدوا للجهة بالحق المدنى مبلغ خمسة آلاف جنيه على سبيل التعويض وبإحالة دعوى المسؤولية الموجهة للطاعنة إلى محكمة الاسكندرية الابتدائية حيث قيدت بجدولها برقم ١٩٨٢ سنة ١٩٦٩ مدنى كلى رقامت المطعون ضدها الأولى باختصاص المعامون ضده الثانى (وزير الداخلية بصفته) طالبة إلزامه متضامتا مع الطاعنة بأن يؤدوا لها مبلغ خمسة آلاف جنيه وفى ١٩٧٠/٢/٢٤ قضت المحكمة الابتدائية بإلزام المطعون ضده الثانى بأن يؤدى لها مبلغ خمسة آلاف جنيه ورفض الدعوى قبل الطاعنة ، استأنفت المطعون ضدها الأولى هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية وقيد استئنافها برقم ٥٢٥ سنة ٢٦ ق كما استأنفه المطعون ضده الثانى وقيد استئنافه برقم ٥٤٢ سنة ٢٦ ق وضمت المحكمة الاستئنافية ، وفى ١٩٧١/٣/٢٤ قضت فى أولها بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الطاعنة بأن تؤدى للمطعون ضدها الأولى مبلغ خمسة آلاف جنيه متضامتا مع تابعيها من المتهمين وفى ثانيهما بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثانى وطلبت نقض الحكم المطعون فيه فى خصوص السبب الأول بالنسبة للمطعون ضدها الأولى ، وه عرض الدائن على غرفة المشورة فجددت لنفاذ جلسة ١٩٧٦/٢/١٨ وفيها التزمت النيابة وأيها .

حيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة العامة بمسدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثانى أنه ليس خما حقيقيا فى الطعن .

وحيث إن هذا الدفع فى محنه ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه لم يقض للمطعون ضده الثانى بشئ ماعلى الطاعة ، وكانت هذه الأخيرة لم توجه إليه أى طلبات كما أسست طعنها على أسباب لاتتعلق به ، فإنه لاتكون لها مصلحة فى اختصامه فيه ويكون الطعن غير مقبول بالنسبة له .

وحيث إن الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الأولى استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنبى للطاعة بالأول منها على الحكم المطعون فيه أنه خالف للقانون وأخطأ فى تطبيقه إذ قرر أن قتل مورث المطعون ضدها يد عدد من العاطلين لديها أثناء قيامه بعمله لا يعد من حوادث العمل لأنه لم يكن نتيجة عاظر الآلة وأدواته ، ورتب على ذلك مساءلتها متضمنة مع تابعها وفق للنواعد العامة فى المسئولية التقصيرية مع أن المشرع عرف إصابة العمل فى الفقرة "د" من المادة الأولى من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بشأن التاميمات الاجتماعية بأنها "الإصابة نتيجة حادث أثناء تأدية العمل أو بسببه" مما مفاده أن مجرد وقوع الإصابة أثناء العمل كاف انطيقها .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن المادة الأولى من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الذى يحكم المسألة لدى إذنتت فى الفقرة "د" على أنه يقصد بإصابة العمل فى تطبيق أحكامه "الإصابة بأحد الأمراض المهنية الميئة بالجدول رقم (١) الملحق بهذا القانون أو الإصابة نتيجة حادث أثناء تأدية العمل أو بسببه" فقد جاء نصها عاما شاملا لأى من الحوادث يقع فيصيب العامل أثناء تأدية العمل ولو لم يكن بينه وبين العمل علاقة ما ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا المنظر ولم يعتبر الحادث الذى وقع لمورث المطعون ضدها الأولى أثناء قيامه بعمله حادث عمل يتدرج تحت نص هذه المادة بمقولة إن تطبيقها يقصور على الحوادث التى تنشأ من عاظر العمل وقضى بناء على ذلك بإلزام الشركة الطاعة بالتعويض

باعتبارها مسئولة عن أعمال تابعيها وفق القواعد العامة ، ومحجب بهذا الخطأ عن بحث مدى حق المظنون ضلها الأولى في الرجوع على المطاعنة بالتطبيق لنص المادة ٤٢ من ذلك القانون والذي لا يجيز للعامل المصاب في حادث عمل الرجوع على صاحب العمل طبقاً للقواعد العامة إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ جسيم من جانبه ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

جلسة ٢٣ من مايو سنة ١٩٧٦

بإدارة السيد المندوب أرقايب رئيس المحكمة أقر خلف وعضوية السادة المستشارين هادي
مطاي و حسن الشباطي؛ والدكتور بشرى رزق فتیان؛ ورافقت هذه الرسم .

(٢٢٢)

الطعن رقم ٢٩٧ لسنة ١٤ القضائية :

(٣،٢٤١) عمل "عمولة المبيعات" .

- (١) العمولة من ملحقات الأجر غير الدائمة . عدم استحقاق العامل لها إلا إذا تحقق سببها .
- (٢) لرب العمل أن يكلف العامل بعمل آخر غير المتفق عليه ، لا يختلف عنه اختلافا جوهريا متى اقتضت مصلحة العمل ذلك .
- (٣) لقضاء . عدم استحقاق العامل متوسط ما كان يتقاضاه من عمولة . إقناعه على أن العامل قتل من العمل الذي تدرج العمولة بسببه وأن هذا النقل انتقضته مصلحة العمل . لا خطأ .
- (٤) نقض "السبب الجديد" . عمل .

عدم تحميل العامل أمام محكمة الموضوع بوجود لائحة تضم الذي نقل إليه سلبه الحق في
عمولة . التمسك بذلك أمام محكمة النقض . سبب جديد . غير مقبول .

١ - العمولة وإن كانت من ملحقات الأجر التي لا يجوز لرب العمل أن يستغل
بتمديدها أو إلغائها ، إلا أنها من الملحقات غير الدائمة التي ليس لها صفة الثبات
والاستقرار بحيث لا يستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها .

٢ - لرب العمل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - (١) أن يكلف
العامل عملا آخر غير المتفق عليه لا يختلف عنه اختلافا جوهريا وأن ينقله إلى

مركو آخر أقل ميزة أو ملاءمة من المركو الذى كان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك .

٣- متى كان الحكم المطعون فيه قد خلص — فى حدود سلطة محكمة الموضوع التقديرية ولما أوردته من تدليل سائق — إلى أن نقل الطامن إلى قسم الإطارات اقتضته مصلحة العمل بعد توقف استيراد السيارات من الخارج الأمر الذى يخرج عن إرادة الشركة المطعون ضدها ، و انتهى إلى عدم استحقاق الطامن متوسط ما كان يتقاضاه من عمولة بعد نقله من العمل الذى تستحق هذه العمولة بسببه ، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً .

٤- متى كان الثابت من الأوراق أن دفاع الطامن (العامل) أمام محكمة الاستئناف قام على أنه نقل إلى عمل يحقق فيه مناهضة استحقاق العمولة طبقاً لما ذهب إليه الحكم الابتدائى وهو البيع ، دون أن يتمسك بأن لقسم الإطارات لائحة تعطى الحق فى العمولة ، فإن ما ينهض فى هذا الخصوص يعتبر سبباً جديداً لما يحاطل به من واقع بحيث لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطامن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تحصل فى أن الطامن أقام على الشركة المطعون ضدها الدعوى رقم ١١٧٤٠ سنة ١٩٧٧ عمال جزئى القاهرة — التى قيدت برقم ٥٧٧٠ سنة ١٩٦٩ عمال كلى بعد إحالتها فى ١٩٦٩/١٠/٢٠ إلى المحكمة الابتدائية — و انتهى فيها إلى طلب الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ٤٧٥ ملياً ، ١٥٠٢ ج ، وقال نيابته لها إنه التحق بالشركة المطعون ضدها فى ١٩٤٧/٨/١ فى وظيفة بائع بقسم السيارات بمرتبة

مقداره ثلاثون جنبا شهريا تضاف إليه عمولة بنسبة ٢.٢٪ من قيمة المبيعات وتدرج مرتبة الشهري حتى بلغ ٦٥ جنبا سنة ١٩٦٠ بخلاف العمولة . ونظرا لكساد سوق بيع السيارات نقلته الشركة في سنة ١٩٦٢ إلى وظيفة رئيس صالة بيع الإطارات وسكنته في الفئة الخامسة بمرتبة شهري مقداره ٦٥ جنبا ، ولما طالب بصرف متوسط ما كان يتقاضاه من عمولة في السنوات السابقة وبلغ ٣٣ جنبا في كل شهر ، اقتصرت الشركة على إضافة مبالغ عشرة جنبات شهريا إلى مرتبه بأثر رجعي منذ نفذه في ١٧/٦/١٩٦٢ . وإذ كان من حقه تقاضي باقي متوسط هذه العمولة حتى تاريخ قيامه في ٢٧/٨/١٩٦٧ وبلغ ٤٧٥ مليار ١٥٠٢ ج فقد أقام دعواه الدائياها . بتاريخ ٤/٥/١٩٦٨ حكمت المحكمة بدين مكتب خبراء وزارة العدل لبيان متوسط العمولة الذي كان الطامن يتقاضاه في السنوات السابقة وما صرف له من والفروق التي يستحقها ومدى أحقيته في صرفها بعد نقله إلى قسم الإطارات ، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت في ٨/٣/١٩٧٠ برفض الدعوى ، فاستأنف الطامن هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف القاهرة وقيد الاستئناف رقم ١٤٩٣ سنة ٨٧ ق ، وفي ٣١/١/١٩٧١ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطامن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطامن ، ورفض الطامن على غرفة المشورة فعدلت لنظره جلسة ١١/٤/١٩٧٦ وفيها التزمت النيابة رأياها السابق .

وحيث إن الطامن أقيم على سببين ينمي للطامن بالأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتفسيره وذلك من أربعة أوجه حاصل الأول والراجح منها خطؤه فيما انتهى إليه من أن مناط امتناع العمولة هو تحقق البيع فعلا في حين أن العمولة جزء لا يتجزأ من الأجر لا يصح حرمان العامل منه ، فضلا عن خطئه فيما ذهب إليه من أن نقل العمل في قسم بيع السيارات مما يبيع للشركة نقل الطامن وتخفيض أجره بالنسبة لمتوسط العمولة رغم ما أثبتته الخبير المنتدب من أن صالة بيع السيارات لم تعلق كلية وإنما اقتصر عملها على السيارات المستعملة دون المستوردة . وحاصل الرجعين الثاني والثالث خطأ الحكم المطعون فيه في اعتبار سكوت الطامن عن رفع دعواه نحص سنوات منذ نقله إلى قسم الإطارات في سنة ١٩٦٢ مستطالعه ، وفي إجرائه تعديل أجره قولا بأن ذلك

قد تم بموجب اتفاق يتنوع بين الشركة، الأمر الذي يخالف حكم المادة السادسة من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ التي تبطل الإبراء والتصلح على الحقوق الناشئة من عقد العمل خلال - رايانه - أو خلال شهر من تاريخ انتهائه .

وحيث إن هذا النقص مردود في شقه الأول بأن العمولة وإن كانت من مستحقات الأجر التي لا يجوز لرب العمل أن يستقل بتعديلها أو إلغائها، إلا أنها من الملاحظات غير الهامة التي ليس لها صفة النيل والاستقرار بحيث لا يستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها . ولما كان لرب العمل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكلف العامل عملاً آخر غير المنفق عليه لا يخالفه اختلافا جوهرياً وأن ينقله إلى مركز آخر أقل ميزة أو ملائمة من المركز الذي كان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص - في حدود سلطة محكمة الموضوع التقديرية ولما أورد ، من تدابير سائ - إلى أن نقل الطاعن إلى قسم الإطارات اقتضت مصلحة العمل بعد توقف استيراد السيارات من الخارج الأمر الذي يخرج عن إرادة الشركة المطعون ضدها ، وانتهى إلى عدم استحقاق الطاعن متوسط ما كان يتقاضاه من عمولة بعد نقله من العمل الذي تستحق هذه العمولة بسببه ، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً . ومردود في شقه الثاني بأنه وقد انتهى الحكم المطعون فيه إلى النتيجة الصحيحة قانوناً على ما سلف بيانه ، فإن تعيينه فيما استورد إليه من دعائم أخرى لقضائه - أياً ما كان وجهه الرأي في النقص الموجه إليها - يكون غير متبع .

وحيث إن حاصل السبب الثاني من أسباب الطعن القصور في التمييز إذ أخفل الحكم المطعون فيه الرد على أن الطاعن كان يمارس البيع في قسم الإطارات الذي نقل إليه وأن لائحة هذا القسم تعطي الحق في عمولة ، فضلاً عن أن نقله لا يسقط حقه في متوسط العمولة الذي كان يتقاضاه قبل النقل ، ولو ضاع الحكم بل رد على هذه الأوجه وعلى ما أوردته في صحيفة استئنافه لتغير وجه الرأي في الدعوى .

وحيث إن هذا النعمى في شقه الأول غير مقبول ، ذلك أنه لما كان لناهت من الأوراق أن دفاع الطامن أمام محكمة الاستئناف قام على أنه نقل إلى عمل يتحقق فيه مناط استحقاق الممولة طبقا لما ذهب إليه الحكم الابتدائي وهو البيع دون أن يتمسك بأن لقسم الإطارات لأئحة تعطى الحق في الممولة فإن ما ينعاه في هذا الخصوص يعتبر سببا جديدا لما يناظره من واقع بحيث لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . ومردود في شقه الثاني بأن محكمة الموضوع لا تقترن بأن تعقب كل حجة للطامن وترد عليها استقلالاً لأن قيام الحقيقة الواحدة التي استخلصتها ، فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة مخالفة .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٤ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد تقي مرمي، وعضوية السادة المستشارين: محمد صالح أبو راس،
رحلته ودقي، وجبل الزقي، ومحمد حسن حسين

(٢٢٣)

الطعن رقم ٥٤٧ لسنة ٤٢ القضائية :

(١)، (٢) التزام . حوالة "حوالة الحق" .

(١) قاذ الحوالة الأخيرة في حق المدعى منه تعاقب الحوالات على الحق الواحد . شرطه .
قبوله أو إعلانه بها مع بيان تسلسل الحوالات السابقة عليها . إعلانه . بكل حوالتها على حدة .
غير لازم .

(٢) قاذ الحوالة في حق المدعى . شرطه . إخبار المدعى على يد محضر بالوفاء بالحق المحال
موظف لاستصدار أمر أدائه . كتابة لنفاذ الحوالة في حقه متى كان مشتتلا على بيان وقوع
الحوالة وفروطها الأساسية .

(٣) دعوى "الطلبات في الدعوى" . حكم "مألا بعد قصورا" . إثبات
"الإحالة للتحقيق" .

الطلب الذي تازم المحكمة ببيان سبب رفضها له . الطلب التصريح بالزام . مثال في طلب
الإحالة للتحقيق .

١- إذا تعاقبت الحوالات على الحق الواحد، وطلب المحال إليه الأخير المدين
بقيمة الحق المحال ، فلا يشترط لنفاذ الحوالة الأخيرة في حق المدين سوى قبوله
لها أو إعلانه بها مع بيان تسلسل الحوالات السابقة عليها دون حاجة لإعلانه
بكل حوالة منها على حدة ، إذا المقصود بالإعلان هو إعلام المدين بانتقال الحق
إلى المحال إليه الذي يطالب بالدين وإثبات صفته في اقتضائه ، أما غيره من
المحال إليهم السابقين الذين أحالوا حقهم إلى الآخرين فلا يلزمون بإعلان المدين

بالحوالة : وتنفذ الحوالة التي أبرمها كل منهم بالتراضي بما يترتب عليها من نقل الحق إلى المحال إليه دون حاجة لرضاء المدين . وإذا التزم المحكم المطعون فيه هذا النظر ، واعتد في نفاذ الحوالة في حق الطاعن بإعلانه بالحوالة الأخيرة بالإتذار الذي اشتمل على بيان بالحوالات السابقة ، فلاه لا يكون قد خالف القانون .

٢ - يكفي في إعلان المدين بالحوالة لتنفيذ في حقه وفقا لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدني حصوله بأي ورقة رسمية تمنح إليه بواسطة المحضرين ، وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية ، ومن ثم فلاه يقوم مقام الإعلان إنذار المدين على يد محضر بالوفاة بالحق المحال توطئة لاستصدار أمر أداء به متى كان هذا الإنذار مشتملا على بيان وقوع الحوالة وشروطها الأساسية .

٣ - للطلب الذي تقدم المحكمة ببيان سبب رفضها له هو الطلب الذي يقدم إليها في صيغة صريحة جازمة تدل على تصميم صاحبه عليه ، وإذا كان الطاعن قد اكتفى في دفاعه بالقول بأن الأوراق المقدمة منه تعتبر في التليل مبداً نبوت بالكتابة يمكن تكميلها بالبيته دون أن يطلب إحالة الدعوى للتحقق بصحة صريحة جازمة ، فلا على المحكم المطعون فيه أن هو لم يرد على هذا الطلب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تحصل في أن المطعون ضدهم أقاموا دعوى رقم ٣٣٥ سنة ١٩٦٦ مدني كلي فاعلى الطاعن طلبوا فيها إزاحه بأن يؤدي لهم بوصفهم ورقة للمرحوم " - - - - - مبلغ ٤٠٠٠ جنيه وأسوا دعواهم على أن للمرحوم

... .. يدين المرحوم بضامة وتضامن
الطاعن في مبلغ ٤٠٠٠ جنيه بموجب سند مؤرخ ١٩٦٦/٣/٢٧ مستحق الأداء
في ١٩٦٤/١/١٩ وقد أحيل الحق الثابت به إلى المرحوم "
... .. لتحصيله وتوزيعه على الوجه الآتي مبلغ ٢٥٠٠ جنيه للسيد
... .. ومبلغ ٧٥٠ جنيه ومبلغ ٧٥٠ جنيه
... .. وأن
... .. قبضا نصيبها وقدره ٣٢٥٠٠ جنيها وحالا حقهما
... .. فأصبحت فائتين بكل المبلغ للطاعن وبتاريخ ١٩٦٥/٢/٢٦ أحالا السند
لمورثهم نظير استلام مبلغ ٤٠٠٠ جنيه الذي أئذ الطاعن
بإعلان على يد محضر بتاريخ ١٩٦٦/٣/١٨ متضمنا الحوالة ومكتفا بإياه بالسداد
ثم عاود الوثقة إعلان الطاعن بعد وفاة مورثهم بالحوالة والسداد ومحكمة
أول درجة قضت في ١٩٧١/٣/٢٢ بإلزام الطاعن بأن يؤدي الطعون ضدهم
بصفتهم مبلغ ٤٠٠٠ جنيه. استأنف الطاعن الحكم بالاستئناف رقم ٦٢ سنة ٤٦
تجلاوى ومحكمة استئناف أمبو (مأمورية قضا) قضت في ١٩٧٢/٥/٢١ بتأييد الحكم
المستأنف طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التخص وقدعت إليه بإقامة مذكرة
أعلنت فيها الرأي برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحدثت
جلسة نظوره وبالجلسة المحددة التمت النيابة وأنها .

وحيث إن للطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينمى الطاعن بأولها على الحكم
المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه . وفي بيان ذلك يقول أن الحكم
المطعون فيه قضى بتنفيذ الحوالة في حقه مكتفيا في ذلك بإعلانه بالحوالة الأخيرة
مع أنه كان يجب إعلانه بجميع الحوالات السابقة من كل محل إليه على حدة
كما أن الحكم المطعون فيه قد اعتد في إعلان الحوالة بالإعلانيين المؤرخين
١٩٦٦/٣/١٨ ، ١٩٦٦/٤/٢٥ مع أن الإعلان الأول ثم باسم مورث المطعون
ضدهم بعد وفاته ، كما أن الإعلان الثاني كان إنذارا بالمطالبة بالدين توطئة
لاستصدار أمر الأذلة فلا يخفى عن إعلان الحوالة صراحة واستقلالاً أى إجراء
آخر .

وحيث إن هذا النعى مردود في شقه الأول بأنه إذا تعاقبت الحوادث على الحق الواحد وطالب المحال إليه الأخير المدين بقيمة الحق المحال فلا يشترط نفاذ الحوالة الأخيرة في حق المدين سوى قبوله لها أو إعلانه بها مع بيان تسلسل الحوادث للسابقة عليها دون حاجة لإعلانه بكل حوالة منها على حدة إذ المقصود بالإعلان هو إعلام المدين بانتقال الحق إلى المحال إليه الذي يطالب بالمدين وإثبات صفته في اقتضائه، أما غيره من المحال إليهم السابقين الذين أحالوا حقهم إلى آخرين فلا يلزمون بإعلان المدين بالحوالة وتنمقد الحوالة التي أبرمها كل منهم بالتراضي بما يترتب عليها من نقل الحق إلى المحال إليه دون حاجة لرضا المدين وإذلتهم بالحكم المطعون فيه بالنظر، واعتد في نفاذ الحوالة في حق الطاعن بإعلانه بالحوالة الأخيرة بالإتذار المؤرخ ١٩٦٦/٤/٢٥ والذي اشتمل على بيان بالحوالات السابقة فإنه لا يكون قد خالف القانون كما أن النعى مردود في شقه الثاني بأنه يكفي في إعلان المدين بالحوالة لتنفيذ في حقه وفقا لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدني حصوله بأي ورقة رسمية تعلن إليه بواسطة المحضرين وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية ومن ثم فإنه يقوم مقام الإعلان إنذار المدين على يد محضر بالوفاء بالحق المحال توطئة لاستصدار أمر أداء به متى كان هذا الإنذار مشتملا على بيان وقوع الحوالة وشروطها الأساسية . وإذ كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الإنذار الملحق للطاعن في ١٩٦٦/٤/٢٥ تنبيه عليه بالوفاء بقيمة السند والذي تضمن بيانات الحوالة لإعلانه للطاعن بهذه الحوالة مما يجعلها نافذة في حقه فإنه لا يكون قد أخذ في تطبيق القانون ويكون النعى عليه بهذا الصدد على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسببين الثاني والثالث على الحكم المطعون فيه القصور والإخلال بالدفاع . وفي بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن المبلغ موضوع السند المطالب به يمثل جزءا من ثمن الاطيان التي اشترها من المائنة الأصلية بمقد الخارج المؤرخ ١٩٦١/٣/٢٧ ولم تنفذ له منها باقية لم واستدل على ذلك ببعض الأوراق التي يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت الكتابة تكل بالبيئة ولكن اعلمة لم تحمل الدعوى للتحقيق ولم ترد على طلب الطاعن كما أن الحكم المطعون فيه أقام قضاؤه على أن الطاعن قد تسلّم ارض المبيعة بمحضر التسليم

الرسمي المؤرخ ٦٣/٨/١٢ وأغلل الرد على ما تمسك به الطاعن من أن هذا التسليم كان تمسلياً حكماً . واستمرت الأرض بعده في يد المطمون ضده الأول بطريق الإيجار ثم بعقد البيع المشهور في ٦١/٦/١٩ .

وحيث إن هذا النعي مردود في شقه الأول بأن الطلب الذي تلتزم المحكمة ببيان سبب رفضها له هو الطلب الذي يقدم إليها في صيغة صريحة جازمة تدل على تصميم صاحبه عليه . وإذا كان الطاعن قد اكتفى في دفاعه بالقول بأن الأوراق المقدمة منه تعتبر في القليل مبدأً ثبوت بالكتابة يمكن تكمّلها بالبينّة دون أن يطلب إحالة الدعوى للتحقيق بصورة صريحة جازمة ، فلا على الحكم المطمون فيه أن هو لم يرد على هذا الطلب . كما أن النعي في شقه الثاني غير منتج ذلك أن الحكم المطمون فيه أقام قضاءه على أن الثابت بالسند الأدنى أن اللقيمة وصلت بهذا لأمن أطيان وأنه ليس فيه ما يبدل على قيام رابطة بينه وبين صفقة الأطيان المبيعة وإذا كان في ذلك ما يكفي لحمل قضاء الحكم المطمون فيه فليس من المستحسن على النعي ما استورد إليه تزيده بشأن واقعة استلام الطاعن للأطيان بالمحضر الرسمي المؤرخ ٦٣/٨/١٢ .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار ابراهيم السيد ذكرى ، وعضوية السادة المستشارين : هاديان حسين
مجاهد ، ومحمود هاديان دويش ، ووكيل الصلح صالح ، ومحمد ابراهيم الصوفي .

(٢٢٤)

الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) حكم "تسيب الحكم" .

مدعى عبارة " ترى المحكمة " في مدونات الحكم . هو بيان قرأى القانونى الذى يحتفه في
التزاع . لا يجب .

(٣،٢) ملكية " القيود على الملكية " . ارتفاق . نقض " أسباب الطعن " .

(٢) قيود البناء الاتفاقية . حقوق الارتفاق متبادلة فائدة جميع العقارات . عدم جواز اتفاق
البائع ومشتري أحد العقارات على مخالفة هذه القيود دون موافقة باقى أصحاب الأراضى .
مخالفة غالبية الملاك للقيود . أثره . عدم التزام صاحب العقار المرتفق به بهذه الحقوق .

(٣) استخلاص الحكم المطعون فيه استخلاصا سائدا أن غالبية ملاك العقارات لم تنازل عن
قيود البناء الاتفاقية . لا معق عليه من محكمة للنقض . التزام من أجل هذه القيود بالتسليم
للمبنى أو التحويل .

(٤) ملكية " القيود على الملكية " . ارتفاق .

مخالفة أحد أصحاب العقارات لقيود البناء الاتفاقية . أثره . جواز الحكم بالتعويض
بدلا من الإصلاح العيى للعلاقات ، إذا ما كان في ذلك إرهاق لأصحاب العقارات الخالف .

١ — إذ استعمل الحكم المطعون فيه في مدوناته عبارة " ترى المحكمة " فانما
يورد الرأى القانونى الذى يعتقه في التزاع وما يعتقد أنه الرأى الحق الذى يؤسس
عليه قضاءه في الدعوى .

٢ - نص المادة ١٠١٨ من القانون المدني في فقرتها الأولى ، يدل على أن قيود البناء الاحتياطية التي تدرج عادة في يوع الأراضى المقسمة وعظم المشتري لهذه الأراضى بالبناء على مساحة محددة وعلى نط معين أو بعدم تجاوز ارتفاع حدد أو غير ذلك ، تكون منشئة لحقوق ارتفاق متبادلة لتفاداة جميع العقارات ، ما لم يقد الدليل على أن الطرفين قصدوا إلى غير ذلك ، ويكون لأصحاب العقارات المقررة لها هذه الحقوق أن يطالبوا صاحب العقار المرتفق به بالالتزام بها ، ولا يجوز باتفاق بين البائع وأحد المشتري دون موافقة الباقي الإعفاء منها كلها أو بعضها ، إلا أنه إذا ما ألف أغلب ملاك الأراضى مخالفة تلك القيود ودجوا على ذلك ، أصبح صاحب العقار المرتفق به فى حل من الالتزام بها لانتفاء سبب الالتزام^(١) .

٣ - إذ كان الثابت من تقرير الخبير - الذى استند إليه الحكم المطعون فيه - أن قطع الأرض الخاضعة للتقسيم تبلغ تسعة وسبعين قطعة خالف أصحاب أربعة عشرة منها شروط التقسيم بعدم تركهم المسافات المقررة مع إقلمة دكاكين ، كما خالف أصحاب ست منها الارتفاع المسموح به ، وأن نسبة المخالفين لقيود تسعة وعشرين فى المائة وهو عدد قليل بالنسبة لمن لم يخالف قيود التقسيم ، وإذا استخلص الحكم أن غالبية الملاك لم تنازل عن القيود الاحتياطية المذكورة ، وأن من حقها التمسك بها قبل من خالفها وأن من خالفها لا يبدو أن يكون عددا ضئيلا ، وأن المطعون عليه - أحد الملاك - لم يتنازل عنها صراحة أو ضمنا ، وهو استخلاص مائع من وقائع تؤدى إليه ولا معقب عليه لتعلقه بأمر موضوعى ، لما كان ذلك وكان الحكم قد انتهى إلى أن للمطعون عليه وهو بمن إلتزم بقيود التقسيم الحق فى مطالبة المصاع - وهو جار ملاصق أصل بشروط التقسيم - بالتنفيذ العنى أو التمويض ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(١) قطن ١٩٦٨/٢/٢٩ مجموعة المالكين نظى السنة ١٩٢٨ من ٢٢٨

وقطن ١٩٦٧/١١/٢٤ ١٩٦٧ من ٤٨٨ السنة ١٩٦٨ من ٤٨٨

٤ - مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١٠١٨ من القانون المدنى أن القانون قد جعل الحكم بالتعويض بدلا عن الحكم بالإصلاح العيى - عند مخالفة أحد الملاك لقيود البناء الاتفاقية - فى الأحوال التى تجوز فيها المطالبة بإصلاح الخالفات عينا، ولتى ترى فيها المحكمة أن ذلك لرداها لصاحب المقار المرتفق به المالك الخالف - فى هذه الأحوال يجوز للمحكمة الاكتفاء بالحكم بالتعويض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

- حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٦٢٩١ سنة ١٩٦٤ مدنى القاهرة الابتدائية ضد الطاعن طالبا الحكم بإزالة المباني التى أنشأها على أرضه لمسافة ثلاثة أمتار من حدها البحرى بطول الحد القبلى لمزلق المطعون عليه مع الزاوية بأن يدفع له مبلغ ٥٠٠ جنيه على سبيل التعويض المؤقت ، وقال بياناً لدعواه أنه يمتلك قطعة الأرض المقام عليها المنزل رقم ٣٢ ويملك الطاعن قطعة الأرض الفضائية التى تحدها من الجهة القبلى وتقع على ناصيتى شارعى ، والقطعتان كائنتان بتقسيم الشركة التى يتنقله شوارع وميادين وقد اتخذت الشركة لهذا التقسيم مظهرا خاصا روى أثره فى تقدير أمان قطع التقسيم ، واشترطت مواصفات خاصة بالمباني التى تقوم على أرض التقسيم المذكور ، وجعلت لكل قطعة حقوق ارتفاق على القطع الأخرى وخاصة الجاورة لها . وقد أقام المطعون عليه منزلا على قطعة الأرض التى اشتراها من الشركة ملتزما بشروطها فأركا ثلاثة أمتار دون بناء حوله بينما أقام الطاعن بناءه على الصامتدون أن يترك مسافة الثلاثة أمتار من الجهة البحرية معتصما على حق الارتفاق المقرر لمزلق المطعون عليه فأقام الدعوى رقم ٦٠٤٥ سنة ١٩٦٣ مستجلبا .

القاهرة وقضى فيها بإيقاف مبادئ الطاعن إلا إن الحكم النفي استثنافيا وقضى بعدم اختصاص القضاء المستجبل ، وإذا كان الطاعن لم يلزم حقوق الارتفاق التي قررتها الشركة بالشروط المبينة بعقد البيع ولحقه ضرر من جراء ذلك فقد أقام الدعوى للحكم له بطلانته وبتاريخ ١٩٦٦/١١/١٤ حكمت المحكمة برفض الدعوى ، استأنف المظعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٧ سنة ٨٤ ق م د في القاهرة ، وبتاريخ ١٩٦٨/٥/١٨ حكمت المحكمة بنسب مكتب الخبراء الحكوميين بالقاهرة لدراسة انتقال إلى تقسيم الشركة لبيان ما إذا كانت قد حصلت مخالفات للشروط وحقوق الارتفاق التي وضعتها الشركة بشأن تقسيم تلك الأراضي وما هي آثارها ونسبتها إلى مجموع مبادئ قطع التقسيم المذكور والضرر الذي أصاب المظعون عليه من جراء ذلك ، وبعد أن قدم الخبير تقريره عدل المظعون عليه طلباته إلى طلب الحكم بإزالة المبادئ المخالفة ابينة بتقرير الخبير مع الزام الطاعن أن يدفع له مبلغ ٤٤١٩ جنيها . وحكمت المحكمة بتاريخ ١٩٧٢/٢/٢١ بإلغاء الحكم المستأنف والزام الطاعن أن يدفع المظعون عليه مبلغ ١٢٣٨ جنيها على سبيل التعويض . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة للإامة مذكرة أبلغت فيها الرأي بنقض الحكم . ومرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فوات أنه جدير بالنظر وحدثت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأياها .

وحيث إن الطاعن أقيم على سببين ، ينسب الطاعن بالسبب الأول منها وبالشق الثاني من السبب الثاني على الحكم المظعون فيه الخلفاء تطبيق القانون من وجوبه ؛

(أولها) إن الحكم المظعون فيه جرى في مدوناته على استئذان عبارة "تري المحكمة وهو ما يؤول إلى أن استدلاله يستعمل الحفا والصواب ويحمل ما انتهت إليه المحكمة رأيا لا حكما . في حين أنه يتعين أن يكون الحكم قرين الحق والصواب لا أن يقرم على احتمال يمكن أن يخطئ . أو يصيب .

(ثانيهما) إن الحكم المظعون فيه أقام قضاءه بإلزام الطاعن بمبلغ التعويض تأميسا على أن الارتفاق باقيد الانفاية يكون من حق كل مالك على حدوده

ينص الاتفاق بقبول البناء تجاه من ألزم بها من الملتزمين وخلفهم في التقسيم موله كان جبرا ملامقا أو غير ملامق وهو من الحكم خطأ في تطبيق القانون ، ملك أن قيود البناء الاتفاقية التي تناولها نص المادة ١٨-١٠ من القانون المسمى هي قيود جماعية متعلقة بجميع العقارات الكائنة في حي معين وهي حقوق متبادلة بحيث تصبح كل قطعة من الأرض مرتفقا بها لمصلحة جميع القاطنين الأخرى ولا يقصد بها منفعة الفرد لأنها ترمى إلى التسليم على غطمين ، وتسمى هذه القيود ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك بحيث إذا خالفها بعض الملاك مهما قل عددهم أو كثر أصبح الآخرون في حل منها لإتفاء سبب الإلزام بها ، وإذا كان بين من تقرير مكتب الخبرة أن خمسة وعشرين في المائة من ملاك المباني بالتقسيم خالفوا شروطه للتحقق عليها يعقود البيع فأظفوا ما ، تجاوزت الارتضاع الذي اشترطته للشركة صاحبة التقسيم ، كما أن بعضهم لم يترك للمسافات الفاصلة المقررة في عقود شرائهم فإن ذلك يقرب عليه إطفاء الغرض من التقسيم ويجعل الطاعن في حل من الإلزام بتلك القيود .

وجبت إذ النى في وجهه الأول غير صحيح ، فك أن الحكم المطعون فيه إذ استعمل في مدونه عبارة « ترى المحكمة » فإنما يورد رأى القانونى الذى يعتقده في النزاع وما يعتقده أنه رأى الحق الذى يؤسس عليه قضاءه في الدعوى . والنسب في وجهه الثانى مردود ، ذلك أنه لما كان النص في المادة ١٠١٨ من القانون المسمى في فقرتها الأولى على أنه « إذا فرضت قيود معينة تحد من حق مالك العقار في البتاطية كيف شاء كان يمنع من تجاوز حد معين من الارتضاع أو في مساحة رقعته فإن هذه القيود تكون حقوق ارتفاق على هذا العقار لفائدة العقارات التي فرضت لمصلحتها هذه القيود . هنا ما لم يكن هناك اتفاق يقضى بغيره » يدل على أن قيود البناء الاتفاقية التي تلجج عادة في بيع الأراضى المحسنة وتلتزم المشتري لهذه الأراضى بالبناء على مساحة محددة وعلى غط معين أو بعدم تجاوز ارتضاع محدد أو غير ذلك تكون منشئة لحقوق ارتفاق متبادلة لفائدة جميع العقارات ما لم يقيم الدليل على أن الطرفين قصدا إلى غير ذلك ويكون لأصحاب العقارات المقررة لها هذه الحقوق أن يطالبوا صاحب العقار المرتفق به بالإلزام بها ولا يجوز بالتفاد بين البائع وأحد المشتري دون موافقة الباقي

الإخلاء منها كلها أو بعضها إلا أنه إذا ألف أغلب ملاك الأراضي مخالفة تلك القيود ودوجوا على ذلك ، أصبح صاحب المقار المرتحق به في حل من الإلتزام بها لانقضاء سبب الإلتزام ، لما كان ذلك وكان الحكم المصون فيه بعد أن كيف القيود المقررة على العقار الذي اشتراه الطاعن بأنها حقوق ارتفاق مقررة لجميع العقارات المملوكة في الحى أورد في تفريراته « أن المقصود بهذه القيود إنشاء أحياء سكنية على قدر من التنسيق والنظام ومراعاة الشروط الصحية بحيث يكون السكن فيها مرغوا وهو دون شك قصد عود يحقق مصلحة البائمين والمشتري والمصلحة العامة وأن المحكمة لا ترى في وقائع الدعوى ما يستفاد منه تنازل المستأنف - المطعون عليه - صراحة أو ضمنا عن هذه القيود بل ترى عكس ذلك ، ففي مراحل النزاع الحالي منذ بدأ أمام قاضي الأمور المستعجلة منذ سنة ١٩٦٣ عندما شرع المستأنف ضده - الطاعن - في البناء ما يفيد استمساكه بهذه القيود وأن المحكمة لا ترى في مخالفة بعض الملاك لهذه القيود ما يسقط من حق من إلتزم هذه القيود واستمسك بها ، فهذه القيود إن كانت حقا لخدمة المشترين في هذا الحى فهي أيضا حق لكل فرد منهم وخصوصا وقد ثبت بتقرير الخبير أن المخالفين حوالي ٢٥ ٪ من المشترين وهي نسبة قليلة وأن المحكمة تخلص من ذلك كله إلى أنها ترى أن حكم القانون هو الإلتزام بقيود البناء تجاه من إلتزم بها من المشترين في التقسيم وخلفهم سواء أكلن جارا ملاصقا أو غير ملاصق ، وتوتيا على ذلك فإنه يحق له مطالبة المخالف بالتنفيذ للمبنى أو بالتعويض وللمحكمة أن تحكم بالتنفيذ للمبنى أو بالتعويض ، لما كان ذلك وكان التأييد من تقرير الخبير الذى استند إليه الحكم المطعون فيه أن عددا قطع الغاشمة للتقسيم تبلغ تسعة وسبعين قطعة خالف أصحاب ربع عنجرة منها بشرط التقسيم بعدم تركهم المسافات المقررة مع إقامة دكاكين ، كما خالف أصحاب ست منها الارتفاع المسموح به وأن نسبة المخالفين للقيود خمسة وعشرين في المائة وهو عدد قليل بالنسبة لمن لم يخالف قيود التقسيم ، وكان يبين مما تقدم أن الحكم قد استخلص أن غالبية الملاك لم تتنازل عن القيود الاتفاقية المذكورة وأن من حقها التمسك بها قبل من خالفها وأن من خالفها لا يعد وأن يكون عددا ضئيلا وأن المطعون

عليه لم يتنازل عنها صراحة أو ضمناً وهو استخلاص سائق من وقائع تؤدي إليه ولا معقب عليه لتعلقه بأمر موضوعي ، لما كان ذلك ، وكان الحكم قد انتهى إلى أن للطعون عليه وهو من التزم بقيود التقسيم الحق في مطالبة الطاعن — وهو جار ملاصق أصل بشروط التقسيم — بالتنفيذ العيني أو التعويض فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ويكون انتهى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن حاصل النتي بالتقنين الأول والثالث من السبب الثاني الخطأ في تطبيق القانون والاخلال بحق الدفاع من وجهين :

أولهما : إن الثابت من تقرير الخبير أن خمسة وعشرين في المائة من الملاك خالفوا القيود الاتفاقية فإن كان منهم من جاور عقار المطعون عليه فإنه يكون قد تنازل صراحة أو ضمناً عن التمسك بحقوق الارتفاق وتكون دعواه غير مقبولة لأن التنازل لا يقبل التجزئة ، ولأنك فقد طلب الطاعن بمذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٧٢/١/٣٠ إعادة المأمورية إلى الخبير أو نائب خبير آخر ليبان مدى قرب المقاربات التي أقيمت بالمخالفة لشروط الشركة من عقار الطاعن غير أن المحكمة لم تجبه إلى طلبه مما يستتبع إخلالاً بمحقه في الدفاع .

وثانيهما : إنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن مناط القضاء بالتعويض هو أن يكون الحكم بالتنفيذ العيني جائزاً ، وإذ كان التنفيذ العيني على ما ورد بالحكم المطعون فيه غير جائز لأن الحكم بالإزالة لن يبيد الحى إلى النظام الذى اشترهته الشركة فإن الحكم إذ قضى بالتعويض يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن النتي في وجهه الأول مردود بأن محكمة الموضوع — وهى ما جرى به قضاء هذه المحكمة غير ملزمة بإجابة الخصوم إلى نخب خبير آخر متى كانت قد وجلت في تقرير الخبير المشتبب في النصب ما يكفي لاعتقادها بالرأى الذى انتهى إليه ، ولما كان الحكم المطعون فيه وعلى ما سلف البيان قد أقام قضاءه

على أنه لم يثبت حصول تنازل من الطاعن عن حقوق الارتفاق الاتفاقية إذ أنه تمسك بها طوال مراحل النزاع منذ أن لجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة في سنة ١٩٦٣ للحكم له بوقف بناء الطاعن ، كما لم يتنازل عن هذه الحقوق أغلب الملاك ، فإن النعي على الحكم بهذا الوجه يكون في غير محله . والنعي في وجهه الثاني مردود بأن الفقرة الثانية من المادة ١٠١٨ من القانون المدني تنص على أن "كل مخالفة لهذه القيود يجوز المطالبة باصلاحها عينا ، ومع ذلك يجوز الاقتصار على الحكم بالتعويض إذا رأت المحكمة ما يبرر ذلك " مما مفاده أن القانون قد جعل الحكم بالتعويض بديلا عن الحكم بالإصلاح العيني في الأحوال التي تجوز فيها المطالبة باصلاح المخالفات عينا ، والتي ترى فيها المحكمة أن في ذلك إرهاقا لصاحب المقار المرتفق به ففي هذه الأحوال يجوز للمحكمة الاكتفاء بالحكم بالتعويض ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاء في هذا الخصوص على قوله " أن المحكمة عملا بالمادتين ٢٠٣ ، ١٠١٨ من القانون المدني توازن مصالح الطرفين في النزاع المعروض فتجد أن التنفيذ العيني معناه هدم الجزء الذي يخالف للاشتراطات من المارة أتى أقامها المستأنف ضده الطاعن . والمبين في تقرير الخبر على ما تقدم وهي تكون من ثلاثة عشر دورا قرى في ذلك إرهاقا للمستأنف ضده وإن العدول عن التنفيذ العيني وبقاء البناء مع الحكم للمستأنف المطعون عليه بالتعويض لا يلحق بالمستأنف ضررا جسيما بالنسبة لما يجب المستأنف ضده - الطاعن - في حالة التنفيذ العيني مما يبرر الاقتصار على التعويض دون التنفيذ العيني فيتعين الحكم بالتعويض دون - التنفيذ العيني " . وكان مفاد ذلك أن الحكم اقتصر على القضاء بالتعويض دون هدم البناء بخلاف ما خلص إليه من أن في التنفيذ العيني إرهاقا للطاعن لم تر المحكمة ما يبرره فانه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعي عليه بهذا الوجه على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٧٦

رئاسة السيد المستشار ابراهيم السيد ذكرى وعضوية السلطة المستشارين : عثمان حسين
 • به الله : ومحمود عثمان درويش ، وزكى الصاوى صالح : وعبد ابراهيم المسوقى .

(٢٢٥)

الطعن رقم ٨ لسنة ٤٣ القضاة :

شفعة "ميعاد رفع الدعوى" .

ميعاد الثلاثين يوما المقرر لرفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري . يسمريانه من تمام اعلان كليهما
 بالرضا في الأخذ بالشفعة . اعلان أحدهما قبل الآخر . بدء سريان الميعاد من تاريخ اعلان الأخير

مفاد نص المادتين ٩٤٣، ٩٤٢ من القانون المدنى أنه يتعين رفع دعوى الشفعة
 على البائع والمشتري أمام المحكمة الكائن في دائرتها العقار وقيدتها بالجدول وذلك
 في ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة وميعاد الثلاثين
 يوما المقرر لرفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري يبدأ سريانه من تمام اعلانهما
 كليهما بالرغبة في الأخذ بالشفعة فإن أعلن أحدهما قبل الآخر فالعبرة بالإعلان
 الأخير^(١) لما كان ما تقدم وكانت المطعون عليها الأولى للشفيع قد أعلنت المطعون
 عليه الثانى البائع بتاريخ ١٩٧٠/٦/١٣ برقيتها في أخذ العقار المبيع بالشفعة بعد
 إعلانها الطامن — المشتري — بذلك في ١٩٧٠/٦/٦ فإن ميعاد الثلاثين يوما المقرر
 لرفع دعوى الشفعة يبدأ بالإعلان الذى تم بتاريخ ١٩٧٠/٦/١٣ وتكون الدعوى
 إذا رفعت بصحيفة أودعت قلم الكتاب وقيدت بتاريخ ١٩٧٠/٧/١٢ قد رفعت
 في الميعاد وإذا اترم الحكم المطعون فيه هذا التقار فإنه يكون قد أصاب جميع القانون .

(١) قض ٢٧/١١/١٩٤٧ و ١٣/٥/١٩٥٤ و ٨/١/١٩٤٨ — مجموعة القواعد القانونية

في ٢٥ سنة من ٧٢٥ قواعد ١٠٩ و ١١٠ و ١١١

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المدلولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيت إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تحصل فى أن - المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٨٠١ سنة ١٩٧٠ مدنى المنيا الابتدائية ضد الطاعن والمطعون عليه الثانى بصحيفة أودعت قلم الكتاب بتاريخ ١٢/٧/١٩٧٠ طلبت فيها الحكم بأحقيتها فى أن تأخذ بالشفعة مساحة فدان بالمشاع فى ١٣ فدان و١٢ قيراطا من الأطنان الزراعية شائعة فى ٢٧ فدان . موضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وعقد البيع المسجل برقم ٣٢٠٧ سنة ١٩٤٥ المنيا مع تسليم المساحة المسدكوة إليها مقابل الثمن الذى أودعته خزانة محكمة مغاغة وقدره ٤٥٠ جنيها وقالت شرعا للدعوى أن المطعون عليه الثانى باع للطاعن بموجب عقد مؤرخ ١٧/٥/١٩٧٠ مساحة فدان من الأطنان الزراعية كاشة نظير ثمن مقداره ٤٥٠ جنيها ولما كانت تركة على الشيوع فى الفدان المبيع الذى يدخل ضمن مساحة ١٣ فدان و١٢ قيراطا شائعة فى ٢٧ فدان من الأطنان الزراعية فقد أظهرت رغبتها فى أخذ المساحة المبيعة بالشفعة بموجب إنذار رسمى أعلن للطاعن والمطعون عليه الثانى بتاريخ ١٣/٦/١٩٧٠ سنة ١٩٧٠ وعرضت على الطاعن الثمن الذى تم به البيع وقدره ٤٥٠ جنيها ولما رفض قبوله منذ قامت بإيداعه خزانة المحكمة بتاريخ ١٧/٦/١٩٧٠ بعد ختم رسم الإيداع وقدره ٤ جنيهات و٦٤٠ مليم ثم قامت بإيداع هذا الرسم بتاريخ ١١/٦/١٩٧٠ وأعلن الطاعن بصورة من محضرى الإيداع بتاريخ ٢٩/٦/١٩٧٠ . دفع الطاعن بسقوط حق المطعون عليها الأولى فى أخذ العقار المبيع بالشفعة لعدم إيداع كامل الثمن خزانة المحكمة خلال ثلاثين يوما من إعلان الرغبة ولأن الإيداع حصل فى خزانة محكمة مغاغة بدلا من خزانة محكمة المنيا الابتدائية المختصة بنظر دعوى الشفعة . وبتاريخ ١٠/٤/١٩٧١ حكمت المحكمة برفض هذا الدفع وبطلبات المطعون

عليها سائلة البيان. استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف بنى سويف بالاستئناف رقم ١٢٨ سنة ٧ ق مدنى "مأمورية المنيا". وتاريخ ١٣/١١/١٩٧٢ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن. وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأياها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد يعنى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك يقول أن المطعون عليها الأولى أعلنت بتاريخ ٦/٦/١٩٧٠ رغبتها في أخذ العقار المبيع بالشفعة وأودعت بتاريخ ٧/٦/١٩٧٠ خزائنه المحكمة الثمن الذى حصل به البيع بعد خصم رسم الإيداع ثم قامت بإيداع هذا الرسم بتاريخ ١١/٦/١٩٧٠ وأقامت دعواها بصحيفة أودعت وقيدت بقلم كتاب محكمة المنيا الابتدائية بتاريخ ١٣/٧/١٩٧٠ وطبقا للمادتين ٩٤٢، ٩٤٣ من القانون المدنى يجب على الشفعين أن يودع خزائنه المحكمة كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع وأن يرفع دعوى الشفعة ويقيد بها في خلال الثلاثين يوما التالية لإعلان رغبته في الأخذ بالشفعة، ولما كانت المطعون عليها الأولى لم تقم برفع دعوى الشفعة وقيدتها في خلال هذا الميعاد القانونى الذى يبدأ من ٧/٦/١٩٧٠ فإن حقها في الأخذ بالشفعة يكون قد سقط ، ويجوز التمسك بهذا الدفع في أية حالة كانت عليها الدعوى لأنه متعلق بالنظام العام ولا يجوز ابداءه لأول مرة أمام محكمة النقض ، وإذا لم يقض الحكم المطعون فيه بسقوط حق المطعون عليها الأولى في أخذ العقار المبيع بالشفعة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان الثابت أن المطعون عليها الأولى أعلنت رغبتها في أخذ العقار المبيع بالشفعة بإذثار أعلن إلى الطاعن في ٦/٦/١٩٧٠ وإلى المطعون عليه الثانى بتاريخ ١٣/٦/١٩٧٠ وأقامت دعوى الشفعة بصحيفة أودعت بقلم كتاب محكمة المنيا الابتدائية وقيلت بتاريخ ١٣/٧/١٩٧٠ وإذا كان مفاد نص المادتين ٩٤٢، ٩٤٣ من القانون المدنى أنه يصح رفع دعوى

الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الكائن في دائرتها العقار وقيدها بالجدول وذلك في ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة ، وكان ميعاد الثلاثين يوماً المقرر لرفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أنما يبدأ سرياته من تمام إعلانهما كليهما بالرغبة في الأخذ بالشفعة فإن أعلن أحدهما قبل الآخر فالهبة بالإعلان الأخير، لما كان ما تقدم وكانت المطعون عليها الأولى قد أعلنت المطعون عليه الثاني البائع بتاريخ ١٩٧٠/٦/١٣ برغبته في أخذ العقار المبيع بالشفعة بعد إعلانها الطامن بذلك في ١٩٧٠/٦/٦: فإن ميعاد الثلاثين يوماً المقرر لرفع دعوى الشفعة يبدأ بالإعلان الذي تم بتاريخ ١٩٧٠/٦/١٣ ، وتكون الدعوى إذ رفعت بصحيفة أودعت قلم الكتاب وقيدت بتاريخ ١٩٧٠/٧/١٢ قد رفعت في الميعاد واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا انتظار فإنه يكون قد أصاب صحيح الثمانون ، ويكون التمس عليه بالخطأ في تطبيق القانون على غير أساس .

حيث إنه لما تقدم بتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٦ من مايو سنة ١٩٧٦

ورئاسة السيد المستشار مصطفى كل - أيم وعضوة اللجنة المستشارين : مصطفى نفقي ، أحمد سيف الدين سابق ، محمد عبد الحاق الهنداوى ، أحمد شيه الخد .

(٢٢٦)

للطن رقم ٤٦٠ سنة ٢٩ القضائية :

(١) تقادم "التقادم المسقط" . "قطع التقادم" . دعوى .

المطالبة القضائية التي تقطع للتقادم المسقط . شرطها . أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذي يراد اقتضاؤه . صيغة الدعوى المرفوعة بحق ما . قاطعة فتقادم في خصوص هذا الحق وحده وما التحقق به من نوابه .

(٢٠٢) حجز . تعويض . دعوى "دعوى الاسترداد" . تقادم . ملكية .

(٢) دعوى استرداد المجهوزات . طلب المالك التعويض من بيع الأموال المجهوزة . لاجد من تراجم دعوى الاسترداد . على ذلك . هذه الدعوى الأخيرة لا تقطع التقادم بالنسبة لطلب التعويض .

(٣) توقيع اجز على غير أموال المدين وبيعها . صل غير مشروع . بده مبرار مدة تقادم دعوى التعويض منه من تاريخ البيع .

١ - يشترط في المطالبة القضائية التي تقطع التقادم المسقط أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذي يراد اقتضاؤه ولهذا لا تعتبر صيغة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعة له إلا في خصوص هذا الحق وما التحقق به من نوابه مما يجب بوجوبه أو يسقط كذلك بسقوطه ، فإن تقارير الحقائق أو تقارير مصدرها فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعا لمدة التقادم بالنسبة للحق الآخر .

٢ - إذ كانت صحيفة الدعوى التي رفعها المطعون ضدّها الأولان بصفتهما للحكم بأحقيتهما للأشياء اعجزوا عليها واستردادها لا تحتمل معنى الطلب الجازم بالتعويض الذي يطالبان به في دعواهما الحالية ، وكان هذا التعويض لا يعتبر من نواجع طلب الملكية والاسترداد الذي كان مطلوباً في الدعوى السابقة بالمعنى السالف تحديده إذ أنه يجب بوجوبه ولا يسقط بسقوطه ، بل لأن التعويض لا يجب إلا بسقوط طلب الاسترداد ، فإن تلك الدعوى لا يكون من شأنها قطع سريان التقادم بالنسبة إلى طلب التعويض .

٣ - لما كان لإصرار الطاعنة مصلحة الضرائب على بيع منقولات وعناصر المحل التجاري موضوع النزاع بالمزاد العلني يعتبر عملاً غير مشروع ترتب عليه إلحاق الضرر بالمطعون ضدّها الأولين بصفتهما ومن ثم تبدأ مدة تقادم حقهما في المطالبة بتعويض هذا الضرر من تاريخ وصول المزاد على المطعون ضدّه الثالث بتاريخ ١٦/٣/١٩٦٠ وكان المطعون ضدّها الأولان لم يرفعا الدعوى الحالية بالمطالبة إلا في ١٨/١١/١٩٦٥ فإن الدفع المبدي من الطاعنة يسقط حقهما فيه بالتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٧٢ من القانون المدني يكون في محله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوصافه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تحصل في أن المطعون ضدّها الأولين بصفتهما رفعا الدعوى رقم ٤٠٥ لسنة ١٩٦٥ مدني كلى بورصيد على مصلحة الضرائب والطاعنة والمطعون ضدّها الثالث والرابع بطلب الحكم أولاً ببيان البيع الحاصل بتاريخ ١٦/٣/١٩٦٠ من المصلحة الطاعنة إلى المطعون ضدّه الثالث وتسليمها المحل التجاري المبين بالصحيفة خالياً مع الحقوق المبيعة للمطعون ضدّه المذكور والمنقولات الموضحة

بالكشف المرفق بها وثايقا إلزامهم متضامين بأن يدفعوا لهما تعويضا قدره ٥٢٧١ جنيا ، تأسيسا على أن مورثهما ... وورثته من بعده كانوا يمارسون تجارة الجواهرات في المحل المشار إليه حتى سنة ١٩٥٢ حيث قاموا بتأجيرهم بمقتولاته ومقوماته وعناصره إلى شالوم منصور وفي عام ١٩٥٦ فرضت الحراسة على أموال البريطانيين ووضعت الحراسة يدها على المحل وبتاريخ ٢٩ مايو و ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٧ أوقعت مصلحة الضرائب حجزا إداريا على مقتولات المحل وشهرته وحق تأجيرهم وفاء لدين مستحق في ذمة مدينها المستاجر ، فأرسل وكيل الورثة كتابا ورقية إلى مصلحة الضرائب يحذرهما من المضي في إجراءات التنفيذ على المحل لأنه ليس مملوكا لمدينها كما قام الحارس على أموال الرعايا البريطانيين بإخطار مصلحة الضرائب بأن المحجوزات مملوكة لورثة يوسف منصور ، وعقب رفع الحراسة عن شركة مورثهما في ١٩٦٠/٢/٩ طالبا بتسليمها المحل موضوع الدعاوى ولكن مصلحة الضرائب امتنعت عن ذلك واستمرت في إجراءات التنفيذ وباعت المحل بالمزاد العلني فورا مزاده على المطعون ضده الثالث بتاريخ ١٩٦٠/٣/١٦ ، فأقاما الدعوى رقم ١٣١ لسنة ١٩٦٠ مدنى كلى بور سعيد على كل من مصلحة الضرائب والحارس على أموال الرعايا البريطانيين والمطعون ضده الثالث بطلب الحكم بأحقيتهما بصفتهم لمقتولات المحل وحق شهرته وتأجيرهم المحجوز عليها إداريا ، فقضت محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٦١/١/٢٢ برفضها ، فأستأنفا الحكم بالاستئناف رقم ٣/٩٥ ق المنصورة (أمورية بور سعيد) وبتاريخ ١٩٦٤/٥/١٢ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وباجابتهما إلى طلبهما ، ثم أقاما الدعوى الحالية بالطلبات السالفة الذكر ، فتسكت مصلحة الضرائب بسقوط الحق في المطالبة بالتعويض بالتقادم الثلاثي وفقا لنص المادة ١٧٢ من القانون المدنى ، وبتاريخ ١٩٦٧/١/٢٩ قضت المحكمة برفض الدفع وبإلزام مصلحة الضرائب بأن تدفع لهما بصفتهم تعويضا قدره ١٥٠٠ ج ، فأستأنفت الحكم بالاستئناف رقم ٥٤ لسنة ٨ ق المنصورة (أمورية بور سعيد) وبتاريخ ١٩٦٩/٥/٨ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، فطعن المصلحة على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وإذ عرض الطعن على المحكمة في غرفة المشورة حددت جلسة نظره وفيها التزمت النيابة وأبها .

وحيث إن مما تنمأ مصلحة الضرائب على الحكم المطعون فيه غالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، وتقول بياناً لذلك إنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بسقوط الحق في مطالبتهما بالتعويض بالتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٧٢ من القانون المدني لأنه يفرض وقوع خطأ من موظفيها بتوقيع الحجز الإداري على محتويات وعناصر المحل التجاري موضوع النزاع بتاريخ ١٩٥٧/٥/٢٩ ، ١٩٥٧/١٠/٣٠ وبيع المحجوزات في ١٩٦٠/٣/١٦ ، فإن المطعون ضدتهما الأولين لم يرفعا الدعوى الحالية مطالبين بالتعويض إلا في ١٩٦٥/١١/١٨ ، غير أن المحكمة رفضت هذا الدفع استناداً إلى أن مدة تقادم التعويض قد انقضت برفع المطعون ضدتهما الأولين بصفتهم للدعوى رقم ١٣١ سنة ١٩٦٠ مدنى كلى بور سعيد بطلب الحكم بأحقتهما للأشياء المحجوز عليها ، وهذا الذى انتهى إليه الحكم المطعون فيه مخالف للقانون وخطأ في تطبيقه ذلك أن موضوع تلك الدعوى وهو إثبات ملكية المحجوزات واستردادها يفاير موضوع الدعوى الحالية وهو المطالبة بالتعويض فضلاً عن اختلاف سبب كل منهما ومن ثم لا تقطع الدعوى الأولى مدة تقادم التعويض بما يعنيه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى شديد ، ذلك أن البين من أسباب الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف فيما انتهى إليه من رفض الدفع بسقوط الحق في المطالبة بالتعويض بالتقادم على قوله بأن "دعوى الاسترداد التى أقامها المستأنف عليهما (المطعون ضدتهما الأولان) والمقيدة تحت رقم ١٣١ لسنة ١٩٦٠ مدنى كلى بور سعيد تقطع التقادم الذى يلوح به المستأنفون (مصلحة الضرائب) الطاعنة سود ذلك لأن المستأنف عليهما طلبا في هذه الدعوى احكاماً بأحقتهما بما أوقع عليه المستأنفون الحجز ، والحكم بملكية الأشياء المحجوز عليها للاسترد نوع من التعويض أو فى القليل هو جزء من التعويض المطالب به فى الدعوى الحالية ، وذلك لأن التعويض هو مقابل الحق بالمستأنف عليهما من خسارة أو فواتهما من كسب ، والخسارة تثقل فى ضياع المال المحجوز عليهما لا شأن لهما به ولو أمكن تنفيذ حكم الأحقية لأقضى عن بحث شق من الدعوى الحالية " وما أوردته الحكم من ذلك خطأ فى تطبيق القسانون ، إذ يشترط فى المطالبة القضائية أن تقطع التقادم المسقط أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذى

يراد اقتضاؤه ولهذا لا تعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعه إلا في خصوص هذا الحق وما للتقاضي به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط بسقوطه ، فإن تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعا لمدة التقادم بالنسبة للآخر ، ولما كانت صحيفة الدعوى رقم ١٣١ سنة ١٩٦٠ مدني كلي بورسعيد التي رفضها المطعون ضدّها الأولان بصفتها للحكم بأحقيتهما للأشياء المحجوز عليها واستردادها لا تحمل معنى الطلب الجازم بالتعويض الذي يطالبان به في دعواهما الحالية ، وكان هذا التعويض لا يعتبر من توابع طلب الملكية والاسترداد الذي كان مطلوبا في الدعوى السابقة بالمعنى السالف تحديده إذ أنه لا يجب بوجوبه ولا يسقط بسقوطه ، بل إن التعويض لا يجب إلا بسقوط طلب الاسترداد ، فإن تلك الدعوى لا يكون من شأنها قطع سريان التقادم بالنسبة إلى طلب التعويض ، ولما كان إصرار الطاعة على بيع متقولات وعناصر المحل التجاري موضوع النزاع بالزاد العلفي يعتبر عملا غير مشروع قرب طيه إلحاق الضرر بالمطعون ضدّها الأولين بصفتها ومن ثم تبدأ مدة تقادم حقها في المطالبة بتعويض هذا الضرر من تاريخ رسو المزاد على المطعون ضدّه الثالث بتاريخ ١٦/٣/١٩٦٠ ، وكان المطعون ضدّها الأولان لم يرضا الدعوى الحالية بالمطالبة إلا في ١٨/١١/١٩٦٥ ، فإن الدفع المبدي من الطاعة بسقوط حقهما فيه بالتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٧٢ من القانون المدني يكون في محله ، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا ويتمين نقضه .

وحيث إن موضوع الدعوى صالح للفصل فيه ويتمين تلاسباب المتقدمة إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

المطبق عليها ، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من سحبها على ما جرى به قضاء هذه المحكمة في مجال تحديد المقصود بالتعديلات الجوهرية من الاستثناس بالمعايير التي وضعها القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ في شأن الضريبة على العقارات المبنية اعتباراً بأن استثناء طبيعة التعديلات في العقارات سيترتب عليه تعديل الأجرة وتعديل الضريبة العقارية في وقت مما .

٢ - المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تكييف التعديلات بأنها جوهرية تغير من طبيعة المبنى وتجعله في حكم المنشأ في تاريخها أو ببساطة لا تحدث به مثل هذا التغير إنما هو تكييف قانوني يستند إلى تقدير الواقع .

٣ - لا يجب أخكم تقريره أن العين المؤجرة مكونة من خمس حجرات وليست أرباعاً كما ورد بعقد الإيجار ، لأن العبرة في تحديد مكونات المبنى الأصل وما أدخل عليه من تعديلات ليس بما جاء بعقد الإيجار وإنما بحقيقة الواقع ، اعتباراً بأن وجود الحجرة الخامسة هو مناط التحقق مما يسوقه المطعون عليه من إجراء تعديلات جوهرية ترتب عليها التأثير في أجزائها القانونية ، وأخذاً بأن ذلك مرتبط بتطبيق أحكام قوانين إيجار الأماكن المتعلقة بالنظام العام ، فلا على الحكم بهذه المثابة إن هو اعتد في هذا الصدد بما دلت عليه الشهادة الرسمية الصادرة من قسم الإيرادات ببلدية ... إلى ما أثبتته الخبر في تقريره ، ولا يكون لذلك قد خالف قواعد الإثبات .

٤ - لا تريب على المحكمة وقد وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها إذا هي التفتت عن طلب الطاعن - المستاجر - معانة عين النزاع لتعديدها ما أجرى فيها من تعديلات وتاريخ إجراءاتها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وصائر وأوراق الطعن - تحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٤٢٩ لسنة ١٩٦٩ أمام محكمة اسكندرية الابتدائية ضد المطعون عليه طالبا تحديد أجرة أشقة استأجرها منه بمبلغ جنينين شهريا ، وقال شرعا لها إنه استأجر هذه الشقة من المطعون عليه بعقد مؤرخ ١٩٦٨/٥/١ بأجرة شهرية قدرها ١٥ جنيناً ، وإذ تبين له من كشوف البلدية أن أجرها في شهرى أغسطس سنة ١٩٣٩ وأبريل سنة ١٩٤١ لا يتجاوز - جنينين شهريا وامتنع المطعون عليه عن تخفيض الأجرة إلى هذا الحد فقد أقام الدعوى ، وبتاريخ ١٩٧٠/١/٢٩ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٧١ لسنة ٢٦ ق اسكندرية ، وبتاريخ ١٩٧١/٣/١٣ حكمت محكمة الاستئناف بنذب خبير لمعاينة شقة النزاع وبيان تاريخ إنشائها وطبيعة التجهيزات والإصلاحات والتعديلات التي أجريت فيها وهل تعتبر جوهرية أم لا ، وبعد تقديمه تقريره حكمت في ١٩٧٢/٣/١٤ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أدت فيها الرأى بنقض الحكم وجرى الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأيت أنه جدير بالنظر ، وبالحالسة المحددة التزمت النيابة رأياها .

وحيث إن الطاعن إقيم على ثلاثة أسباب ينشأ الطعن بأولها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك يقول إنه أقام قضاءه على سند من أن عين النزاع وإن أنشئت سنة ١٩٢٠ إلا أن تعديلات جوهرية أدخلت عليها في سنة ١٩١٤ جعلتها في حكم المنشأة حديثا أخذها بالمعيار الوارد بالمادة ٣ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ في أن الغيرية على العقارات المبنية وأنها بذلك تخرج من نطاق تعاقب أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، هذا في حين أن أجرى من تعديلات مدعى بها تتمثل في مجرد إضافة حجرة وغرفة مفققة وإصلاح دورة مياه هي تغييرات لا أثر لها على ذاتية العين المؤجرة فلا تعد بمثابة إنشاء جديد ، وإنما ما يترتب عليها هو زيادة الأجرة المقررة بمقدار ما أضيف إلى العين من مبان وأجرى فيها من إصلاحات باعتبار أن الإضافة والإصلاحات من الميزات العينية التي يتحقق بها لصاحبها زيادة في المنفعة يتعين أن تقابلها

زيادة في الأجرة عملاً بنص المادة ٤ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ،
وإذ قضى الحكم على خلاف ذلك واتخذ من حالات إعادة الربط المنصوص عليها
في المادة ٣ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ معياراً لاسباع صفة الجهورية على
التعديلات التي أجريت في العين المؤجرة رغم اختلاف نطاق تطبيق كل من
القانونين سألني الذكر ، كما قبل من الطعون عليه في معرض إدماجه بإضافة
حجرة جديدة إلى العين المؤجرة المجادلة في عدد الحجرات المثبتة بمقد الإيجار رغم
أنه حجة بما ورد فيه ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن النعي غير حديد ، ذلك أنه لما كان لا يوجد ما يحول في القانون
أو الواقع دون إقامة أساليب جديدة في مبنى قديم بحيث يعتبر مسكناً جديداً
لا يخضع لقانون إيجار الأماكن الذي كان يخضع له من قبل بشرط أن يكون
ذلك وليد تغييرات مادية جهورية في الأجزاء الأساسية من المبنى الأصلي ، لما كان
ذلك ، ولئن كان لكل قانون مجاه انتهى بحكم الواقع المطبق عليها إلا أنه ليس عملاً
ما يمنع على ما جرى به قضاء هذه المحكمة في مجال تحديد المنصود بالتعديلات
الجهورية من الاستئثار بالمهاجر التي وضعها القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ في شأن الضريبة
على العقارات المبنية اعتباراً بأن استكناه طبيعة التعديلات في المقار سينتج
عليه تعديل الأجرة وتعديل الضريبة المقررة في وقتها ، وكان المقرر في قضاء
هذه المحكمة أن تكييف التعديلات بأنها جهورية تغير من طبيعة المبنى وتجعله
في حكم المذشأ في تاريخها أو بسيطة لأحدث به مثل هذا التغير إنما هو تكييف
قانوني يستند إلى تقدير الواقع ، وكان الحكم المطعون فيه قد خصص للمل أن
تعديلات جهورية أجريت في حين النزاع خلال سنة ١٩٦٤ جعلتها في حكم الماشاة
حديثاً وأنها بذلك تخضع لأحكام القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٢ و٧ لسنة ١٩٦٥ على
سند من قوله "أولاً - أن الواقع الذي تدل عليه التهاديات الرسمية الصادرة من
محافظة الإسكندرية وخط يد ما جاز في تقرير الخبير المتعبد
أن المستأنف ضد (الطعون عليه) أجرى في أكتوبر سنة ١٩٦٤ تعديلاً شاملاً
في المقار الذي توجد به العين المؤجرة للمستأنف (الطاعن) وأن هذا التعديل
أضاف إلى هذه العين حجرة وفراشة مسقوفة على مساحة جديدة أضيفت من
الحديقة وتبلغ نصف مساحة العين قبل تعديلها وشمل دورة المياه فأحدث بها

تغيراً جوهرياً الأمر الذي جعل محافظة الاسكندرية تبيد ربط الضريبة على ذلك العقار باعتباره من مستجلات سنة ١٩٦٥/٦٤ عملاً بما يقتضيه نص الفقرة (ج) من المادة الثالثة من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ من أمن العقارات التي حدثت في أجزائها أو في بعضها تعديلات غيرت من معاملتها أو من كيفية استعمالها بحيث تؤثر على قيمتها الإيجارية تأثيراً محسوساً تعتبر في حكم العقارات المثلثة حديثاً وهي تقريبات سائفة لها سنداً من الأوراق استأنت فيها المحكمة بمعاير محددة تؤدي إلى ما خلصت إليه في حدود سلطتها التقديرية من أن التعديلات التي أبرمت من شأنها التغيير في طبيعة المكان المؤجر. لما كان ما تقدم وكان لا يجب للحكم تقريره أن المين المؤجرة مكونة من خمس حجرات وليست أربط كما ورد بعقد الإيجار ، لأن العبرة في تحديد مكونات المبنى الأصلي وما أدخل عليه من تعديلات ليس بما جاء بعقد الإيجار وإنما بحقيقة الواقع . اعتباراً بأن وجود الحجرة الخلفية هو مناط التحقق مما يوقفه المطعون عليه من إجراء تعديلات جهرية ترتب عليها التأثير في أبرتها القانونية ، وأخذاً بأن ذلك مرتبط بتطبيق أحكام قولين بإيجار الأماكن المتصلة بالنظام العام ، فلا على الحكم بهذه المثابة إن هو اعتد في هذا الصدد ، أدلت عليه الشهادة الرسمية الصادرة من قسم الإيرادات ببلدية الإسكندرية وإلى ما أثبتته الخبير في تقريره ، ولا يكون بذلك قد خالف قواعد الإثبات ويكون للنسب عليه بالخطأ في تطبيق القانون بكلفة وجوهه على غير أساس.

وحيث إن حاصل النسب بالسببين الثاني والثالث أن الحكم المطعون فيه خالف الثابت في الأوراق وشابه للقصور في التسبب والفساد في الاستدلال ، وفي بيان ذلك يقول الطاعن إنه ركن في ثبوت إجراء تعديلات جهرية في عين النزاع في سنة ١٩٦٤ إلى ما ورد بشهادة قسم الإيرادات بمحافظته الإسكندرية من بيان تفصيل للتعديلات التي أدخلها المطعون عليه على العقار في السنة المذكورة وما تضمنته تقرير الخبير المتدب في هذا الصدد ، حالة أنهما خلوا منها ، كما أن الثابت بالشهادة أن إعادة الربط على المين المؤجرة ، مردها زيادة الأجرة المتفق عليها في العقود المبرمة بين المطعون عليه والمستأجرين في ١٩٦٤/٩/١ وهو ما لا يصح معاً اتخاذها دليلاً على حدوث التعديلات الجهرية المدعاة وشرعية الأجرة المتنازع عليها طالما أنها تستند في تقدير الضريبة إلى ما ثبت بعقود الإيجار التي هي محل طعن

في خصوص ما اشتملت عليه من تحديد الأجرة ، وإذ استند الحكم في قضائه إلى ما جاء بهذه الشهادة وما نسب اليها وإلى تقرير الخبير خلافا للحقيقة من إيراد بيان تفصيلي للتعديلات المدعى اجراؤها ودون أن يستجيب لطلب معاينة للعين المؤجرة لإثبات عدد حجراتها ولتحديد تاريخ ماعسى أن يكون قد أضيف اليها ، وهو دفاع جوهرى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإن الحكم يكون قد خالف للثابت بالأوراق وشابه الفساد فى الاستدلال فضلا عن القصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن الثابت من الشهادة المشار اليها بسبب النعى والمستخرجة من دفتر جرد مستجدات ١٩٦٥/٦٤ أن إعادة الربط الحاصل فى تلك السنة لم يكن راجعا إلى مجرد زيادة الأجرة الاتفاقية لعين النزاع وإنما تم بسبب ما جرى فيها من تعديلات جوهرية أدت إلى زيادة القيمة الإيجارية التى هى وحدها الأساس فى ربط الضريبة وما زيادة الأجرة الاتفاقية إلا أحد عناصر التقدير وإذا تمتعت الشهادة بيا نالتك التعديلات يفيد إضافة بيان مستجدة ترتب عليها تغيير فى القيمة الإيجارية وأن عين النزاع أصبحت تكون من خمس غرف وصالة مستطيلة وفردة مغلقة بالبناء والزجاج ومطبخ وحمام ، كما استخلص الخبير من معاينة عين النزاع ومن المستندات المقدمة تحديدا للكونات الأصلية للعين وبيناها تفصيلا لما أدخل عليها من تعديلات وتواريخ إحداثها ، ومن ثم فلا على المحكمة أن اتخذت من مضمون هذين المستندين دليلا على مدى ما أدخله المظعون عليه من تعديلات جوهرية على العين المؤجرة جعلتها فى حكم المنشأة حديثا خلال سنة ١٩٦٤ ولا شرب عليها وقد وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكون عقيدتها إذا هى التفتت عن طلب الطاعن معاينة عين النزاع لتحديد ما جرى فيها من تعديلات وتاريخ إجرائها ، ويكون النعى عليها بمخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٦ من مايو سنة ١٩٧٦

رئاسة السيد استشار محمد أحمد محمود ، وحضوية السادة المستشارين : سعد الشاذلي ، وحسن مهران حسن ، والدكتور عبد الرحمن عياد ، وعبد الباقوي .

(٢٢٨)

الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٤٢ انقضائية :

(١) إيجار ” إيجار الأماكن ” .

المتجر في معنى ٢/٥٩٤ مدينى . عناصره . بيع التاجر متجره الكائن بمقار يملكه . عدم شموله للحق فى الإجارة . عند إيجار العين المبيعة الصادر من هذا المانع للشرى . خضوعه لأحكام قانون إيجار الأماكن .

(٢) إيجار ” إيجار الأماكن ” “ أجرة المثل ” . محكمة الموضوع .

أجرة المثل المنصوص عليها فى القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . ماهيتها . اتحاد نوع الاستعمال غير لازم لقيام التنازل بين المالكين متى كانت المقايضة فيه غير مؤثرة على القيمة الإيجارية تأثيرا جوهريا . تقدير ذلك مما يستقل به قاضى الموضوع .

(٣) إيجار ” إيجار الأماكن ” . نظام عام .

تحديد الأجرة القانونية عمالا فادة ٦ ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . متعلق بالنظام العام .

١ — المتجر فى معنى المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدينى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — (١) يشمل جميع عناصره من ثابت ومتقول ومن مقومات مادية ومعنوية كالعملاء والسمعة التجارية والحق فى الإجارة، ولئن كانت هذه المقومات المعنوية هى عماد فكرته وأهم عناصره إلا أنه لا يلزم توافرها جميعا لتكوينه ، بل يكفى بوجود بعضها . ويتوقف تحديد العناصر التى لا غنى عنها

(١) قضى جلسة ١٥ / ٥ / ١٩٧٢ بمجموعة المكتب الفنى ص ٢٣ ص ٨٣٥

لوجود المحل التجاري على نوع التجارة التي يزاولها والتي توافق طبيعته. لما كان ذلك وكان المقصود بالحق في الإجارة كأحد مقومات المحل التجاري هو حق صاحب المتجر المستأجر في الانتفاع بالمكان المؤجر الذي يزاول فيه تجارته وفي التنازل عن عقد الإيجار للغير فإن بيع المحل التجاري يتم مجرداً من هذا العنصر إذا كان التاجر يمارس تجارته في عقار مملوك له . وإذا كان الثابت أن المطعون عليه الثاني كان يملك العقار الواقع به المحل التجاري الذي باعه للطعون عليه الأول فإن هذا البيع لا يتضمن الحق في الإجارة أصلاً ، لا يقدح في ذلك ماورد بعقد بيع المتجر من أن البيع يشمل ضمن المقومات المادية والمعنوية لأنه يقع على غير محل ، ويكون ماورد بالمقد المشار إليه من تحرير عقد إيجار العين المبيعة تأكيداً لاستقلال البيع بمقوماته من الإجارة بشروطها ، ولا يتنى أن المكان المؤجر يخضع لأحكام قانون إيجار الأماكن وهي أحكام آمرة لا يجوز للمأخذين مخالفتها ، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر أن عقد الإيجار مستقل عن عقد البيع فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

٢ — أجرة المثل المنصوص عليها في المادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هي أجرة مكان مماثل للكان موضوع النزاع بقدر الإمكان ولغرض المتفعة المتفق على تأجيرها مع مراعاة تقييم الفروق بين المكانين بالزيادة أو بالنقص في الأجرة ، إلا أنه ليس من الغم لقيام التماثل اتحاد نوع الاستعمال في المكانين إذا كانت المغايرة فيه ليست بذات تأثير جوهري على القيمة الإيجارية ، ويترك ذلك لتقدير قاضي الموضوع بحسب ظروف كل قضية . وإذا كان الثابت أن عين النزاع لم تشيد أصلاً لتكون محلاً وإنما هي شقة حادية في العمارة بالعمود الأرضي منها ظلت على حالها منذ إنشائها ولم يتطلب استعمالها كعمل للأدوية أية تجهيزات جوهريّة ، فإن اتخاذ شقة أخرى في ذلك العمارة باعتبارها شقة مثل ودون احتساب زيادة تماثل الاختلاف في نوع الاستعمال نضاف لأجرة الأساس هو أمر يتفق بالواقع يستعمل به قاضي الموضوع مادام استخلاصه سائفاً ، ويكون النتي على الحكم بخالفته للقانون على غير أساس .

٣ — تحديد الأجرة القانونية إعمالاً للسنة السادسة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ من الأمير المتطقة بالنظام العام التي لا يجوز للأفراد الاتحاق على مخالفتها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تحصل في أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٢٦٣ لسنة ١٩٥٨ أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليه الثاني بطلب تخفيض أجرة العين المينة بالصحيفة إلى مبلغ عشرين جنيناً ، وقال يانا لدعواه إنه استأجر من المطعون عليه الثاني بمقد مؤرخ ١٩٥٨/٤/١ شقة بأجرة شهرية قدرها ٣٤ جنيناً وإذ تبين له أنها تزيد على أجرة المثل في شهر أبريل سنة ١٩٤١ فقد أقام دعواه بطلبه سالف البيان . طالب الطاعن الأول قبوله خصماً مت دخلاً في الدعوى منضمماً إلى المطعون عليه الثاني استناداً إلى شرائه المبنى الواقعة به شقة التزاع . حكمت المحكمة في ١٩٥٩/١/٢٢ بقبول تدخل الطاعن الأول وبمنع مكتب الجبراء لمعاينة شقة التزاع وإثبات حالتها وبيان تاريخ إنشائها وأجرتها الفعلية في شهر أبريل سنة ١٩٤١ أو أجرة مثلاً وتقدير الزيادة القانونية . ثم اختتم المطعون عليه الأول باقي الطاعنين ومورثيهم باعتبارهم الملاك الجدد للبني مع الطاعن الأول طالبا الحكم بتخفيض أجرة الشقة إلى مبلغ ٣٣ جنيناً و٥٤ ملياً وإلزامهم متضامين بأن يدفعوا له مبلغ ٦٠١ جنيناً و٦٤ ملياً قيمة فروق الأجرة عن المدة من ١٩٥٨/١١/١ حتى ١٩٦٣/١/٣١ ، وبعد أن قدم المحير تقريره حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٧١/١/٣١ بتخفيض الأجرة الشهرية للشقة إلى مبلغ ٣٣ جنيناً و٦٨٠ ملياً وإلزام الطاعنين والمطعون عليه الثاني بأن

يدفعوا للمطعون عليه الأول مبلغ ٤٩٣ جنيتها و١٧٠ مليا . استأنف الطاعنون هذا الحكم طالين إلغاءه والقضاء برفض الدعوى وقيد الاستئناف برقم ١١١٥ لسنة ٨٨ ق القاهرة ، وبتاريخ ١٩٧٢/٥/٢٨ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فوات أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن يخ على ثلاثة أسباب ، ينحى الطاعنون بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بأن الأجرة المتفق عليها في عقد الإيجار لا تخضع للتحديد الوارد بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لأن هذا العقد ليس عقد إيجار بحث قائم بذاته بل هو عنصر من عناصر عملية قانونية أشمل هي عملية عقد بيع المعمل الذي يشغل العين ، وقد صدر هذا البيع من المطعون عليه الثاني المالك وتقتد إلى المطعون عليه الأول ، وأى مساس بتقدير الأجرة يخل بالميزان الاقتصادي للعملية كلها ، وإذا كان بيع المحل التجاري يتضمن قانونا عدة عناصر أساسية منها الحق في الإيجار المنصوص عليه في عقد البيع والذي لا يتأتى بيع المحل التجاري بغيره ، فإن عقد الإيجار يكون جزما لا يتجزأ من عقد البيع مما يجعل الارتباط قائما بين تقدير ثمن المحل المبيع وتقدير أجرة العين التي يستلها المحل ، إلا أن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه على أن عقد الإيجار ليس عنصرا من عناصر البيع ذاته مستقل عنه ، وهو منه خطأ في التكيف القانوني لعقد بيع المحل التجاري ومسح لما تلاقت عليه إرادة طرفي العقد .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أنه لما كان المتجر في معنى المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يشمل جميع عناصره من ثابت ومتقول ومن مقومات مادية ومعنوية كالعلاء والسمة التجارية والحق في الإجارة ، ولئن كانت هذه المقومات المعنوية هي عماد فكرته وأدعائه

إلا أنه لا يلزم توافرها جميعا لتكوينه ، بل يكتفى بوجود بعضها ، ويتوقف تحديد العناصر التي لا غنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التي يزاولها والتي توائم طبيعته ، لما كان ذلك وكان يقصد بالحق في الإيجار كأحد مقومات المحل التجارى حق صاحب المتجر المستأجر في الانتفاع بالمكان المؤجر الذى يزاول فيه تجارته وفي التنازل عن عقد الإيجار للغير ، فإن بيع المحل التجارى يتم مجردا عن هذا العنصر إذا كان التاجر يارس تجارته في عقار مملوك له . لما كان ما تقدم وكان الثابت أن المطعون عليه الثانى كان يملك العقار الواقع به المحل التجارى الذى يباعه للمطعون عليه الأول فإن هذا البيع لا يتضمن الحق في الإجارة أصلا ، لا يقدح في ذلك ما ورد بالبند الأول من عقد بيع المتجر من أن البيع يشمل ضمن المقومات المادية والمعنوية لأنه يقع على غير محل ، ويكون ما ورد بالبند الرابع عشر من العقد المشار إليه من تحرير عقد إيجار عن العين المبيعة تأكيداً لاستقلال البيع بمقوماته عن الإجارة بشروطها ، ولا ينفى أن المكان المؤجر يخضع لأحكام قانون إيجار الأماكن وهي أحكام أمره لا يجوز للمتاخرين مخالفتها ، وإذا ألزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر أن عقد الإيجار مستقل عن عقد البيع فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ويكون الذى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين يتعنون بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفي بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بأن شرط الأخذ بأجرة المثل أن يكون التماثل كاملا بين العين المقيسة والعين المقاس عليها وعلى الأخير في نوع الاستعمال إلا أن الحكم المطعون فيه أجرى التقدير على أساس أجرة شقة سكنية في حين أن عين الأزعاع تستعمل كعمل ، ومع ذلك فإنه إذا جاز اتخاذ الشقة السكنية كشقة مثل فإنه كان يتعين على الحكم احتساب زيادة مقابل اختلاف نوع الاستعمال . تضاف إلى أجرة الشقة السكنية دون الاكتفاء بالنسب المقررة في المادة الرابعة في القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ مما يعيب الحكم بخالفة القانون .

وحيث إن حسنا الذى غير شديد ، ذلك أن أجرة المثل المتخصص عليها في المادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هي أجرة مكان مماثل للمكان

موضوع النزاع بقدر الإمكان ولنفس المنفعة المتفق على تأجيرها مع مراعاة تقييم الفروق بين المكينين بالزيادة أو بالنقص في الأجرة ، إلا أنه ليس من المحتم لقيام التقابل اتحاد نوع الاستعمال في المكينين إذا كانت المغايرة فيه ليست بذات تأثير جوهري على النيمة الإيجارية ، ويترك ذلك لتقدير قاضي الموضوع بحسب ظروف كل قضية ، لما كان ذلك وكان الثابت أن عين النزاع لم تشيد أصلا لتكون معملا وإنما هي شقة علوية في المبانى بالدور الأرضي منها ظلت على حالها منذ أنشائها ولم يتطلب استعمالها كعمل للأدوية أية تغييرات جوهريه ، فإن اتخذ شقة أخرى في ذات المبانى باعتبارها شقة مثل ودون احتساب زيادة تقابل الاختلاف في نوع الاستعمال تضاف لأجرة الأساس ، وهو أمر يتعلق بالواقع يستغل به قاضي الموضوع مادام استخلاصه سائما ، ويكون للنس على الحكم بحالته للقانون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه قد شابه القصور في التسبيب ، وفي بيان ذلك يقول الطاعنون أنهم ساقوا عدة دلائل على أن الأجرة الإضافية لا تتجاوز أجرة المثل في شهر أبريل سنة ١٩٤١ : منها إقرار المطعون عليه الأول في صحيفة الدعوى بأن أجرة المثل لشقة النزاع عشرون جنيها وأن الشقة التي اتخذها الحكم أساسا لتقدير أجرة المثل تختلف عن شقة النزاع اختلافًا جوهريا وأن أجرة شقة المثل المكونة من أربع حجرات سبعة جنيهات ونصف في حين أن شقة النزاع تتكون من تسع حجرات وصالتين مما كان يدعو إلى تقدير أجرتهما بالضعف كما وأن الخبير قدر أجرة المخزن الكبير المالحق بالمحل بمنين ونصف والمخزن الصغير بثلاثين قرشا في حين قدم الطاعنون عقد إيجار مخزن مجاور بأجرة شهرية قدرها عشرة جنيهات مساحتها ضعف مساحة المخزن الكبير ، وإذا لم يرد الحكم على هذا الدفاع فإنه يكون معيبا بالقصور .

وحيث إن النسى محدود ، ذلك أنه لو صبح صدور القرار من المطعون عليه الأول بأن أجرة المثل لعين النزاع عشرون جنيها فإنه لا يعتد به لأن تحديد الأجرة القانونية إعمالا لمادة السادسة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ من الأمور المتعلقة بالنظام العام التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها ، والنسى مردود

في باقى ماتضمنته، فإنه يبين من الحكم أنه أتمد التقدير الذى انتهى إليه الخبير والمؤسس على ما أجراه من معايقته لعين التزاع وشقة المثل صراحيا ما بينهما من فروق في المساحة والموقع والمواصفات، وإذا اقتنعت المحكمة بكفاية الأبحاث التى أجراها الخبير وسلامة الأسس التى بنى عليها رأيه، فإن ما يشير الطاعنون لا يبدو أن يكون جدلا موضوعيا في كفاية الدليل. مما لا يجوز إثارة أمام محكمة النقض.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٢٦ من مايو سنة ١٩٧٦

رئاسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود ، وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدي ،
وصعد الشاذلي ، والدكتور عبد الرحمن عياد ، ومحمد الباجوري .

(٢٢٩)

الطعن رقم ٥ لسنة ٤٥ ق « أحوال شخصية » :

(١) أحوال شخصية . استئناف . حكم « الطعن في الحكم » . معارضة . نقض .

الحكم النهائي الصادر في مسائل الأحوال الشخصية باعتبار الاستئناف كان لم يكن . الطعن فيه بطريق النقض رغم إقامة الطاعن معارضة في ذات الحكم . اعتباره نزولاً عن الطعن بالمعوضة .

(٢) أحوال شخصية . استئناف .

صور الاستئناف في مسائل الأحوال الشخصية الجلسة الأولى المحددة بمرور استئنافه . وتخلقه من الحضور في أية جلسة تالية . الهدأ باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . خطأ .

١ - مفاد نص المادة ٣٨٥ من قانون المرافعات السابق معدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ والمادة ٣٨٧ منه - والتيين أجهت طيهما المادة الأولى من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية القائم - أنه وإن كان الأصل هو استنفاد طرق الطعن العادية أولاً ، مباشر الطاعن بعدها الطرق غير العادية ، إلا أن المشرع نرجح على هضم القاعدة بالنسبة للحالات الاستثنائية التي يميز فيها القانون الطعن بطريق المعارضة ، فنص على أنه إذا صدر حكم غيابي قابل للطعن فيه بالمعارضة وقابل في نفس الوقت للطعن فيه بالاستئناف أو التماس أعاد النظر أو النقض ، فإن الطعن فيه بأحد هذه الطرق من جانب الخصم الغائب يسقط حقه بعد ذلك في الطعن في الحكم بطريق المعارضة . لما كان ذلك ، وكان مفاد المادتين ٢٩٠ ، ٣٢٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ - وهما

ضمن المواد المستبقاه بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ - جواز المعارضة في الأحكام الاستئنافية الصادرة في الفية في ظرف الأيام العشرة التالية لإعلانها ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعة عارضت في الحكم المطعون - الذي قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن - بصحيفة أعلنت إلى المطعون عليه الأول وحددت جلسة لنظر المعارضة أمام محكمة الاستئناف وأن الطاعة قررت بعد ذلك للطعن بطريق النقض عن ذات الحكم فإن ذلك يعتبر نزولا منها عن الطعن بالمعارضة طبقا لمصرح النص ، ويكون الدفع - بعدم قبول الطعن بالنقض - على غير أساس .

٢ - النص في المادة ٣١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن " يحضر الخصوم أو وكلائهم في الميعاد المحدد بورقة الاستئناف ويعتبر المستأنف مدعيا " وفي المادة ٣١٩ منها على أنه " إذا لم يحضر المستأنف في الميعاد المحدد اعتبر الاستئناف كأن لم يكن وصار الحكم الابتدائي واجب التنفيذ إلا إذا كان ميعاد الاستئناف باقيا " مؤداه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ^(١) أن المشرع لم يطلق عبارة " الميعاد المحدد " الواردة في المادة ٣١٩ من هذه اللائحة وإنما قيدها بما سبق النص عليه في المادة ٣١٦ المشار إليه من أنه " الميعاد المحدد بورقة الاستئناف " مما مفاده أن الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن عملا بالمادة ٣١٩ من اللائحة المذكورة إنما يفترض علم المستأنف علما يقينيا بالجلسة التي حددها لنظر استئنافه وتحلفه عن الحضور فيها ، كما أن تحلف المستأنف عن حضوره هذه الجلسة بالذات يدل على أنه غير جاد في طعنه ، فلا تلزم المحكمة بتحقيق موضوعه . لما كان ذلك ، وكان الثابت في الدعوى أنه كان محددا لنظر الاستئناف المرفوع من الطاعة في صحيفته جلسة .. وفيها حضرت الطاعة والمطعون عليه الأول ثم تأجلت جلسة .. وفيها قررت المحكمة وقف السير في الدعوى حتى يفصل في دعوى أخرى ، وعجلت الطاعة الدعوى لجلسة .. التي حضرت فيها ثم أحييت الدعوى لدائرة أخرى لم تحضر أمامها الطاعة فتأجلت لجلسة .. وإذا لم تحضر فيها قضت المحكمة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ،

(١) نقض ١٩٧١/٤/٢٨ بموجبة المكتب الفني السنة ٢٢ ص ٥٨٠

لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد رتب قضاءه بإجباره الاستئناف
كان لم يكن على عدم حضور الطاعة في هذه الجلسة الأخيرة رغم سبق حضورها
في الجلسة الأولى التي حددتها لنظر الاستئناف وفي عدة جلسات تالية ، فإنه
يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر
والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن -
تتحصل في أن الطاعة أقامت على المطعون عليهما الدعوى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٢
أحوال شخصية " نفس " أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بطلب الحكم
بإعلان الاثبات المؤرخ ١٩٢٠/٢/٢٩ الصادر من المرحوم
بإخراج والده الطاعة من الوقف ، وبتاريخ ١٩٧٢/١١/٢٦ حكمت المحكمة بعدم
جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بالحكم الصادر في الدعوى رقم ٢١١ لسنة
١٩٢٩ / ١٩٣٠ شرعى كلى القاهرة . استأنفت الطاعة هذا الحكم بالاستئناف
رقم ٥ سنة ٨٩ ق أحوال شخصية القاهرة ، وبتاريخ ١٩٧٥/١/٥ حكمت محكمة
الاستئناف باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . طعن الطاعة في هذا الحكم
بطريق النقض ، دفع المطعون عليه الأول بعدم قبول الطعن ، وقدمت النيابة
العلمة مذكرة أبنت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على المحكمة في غرفة
مشورة فرائه جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيا .

وحيث إن مبنى الدفع بعدم قبول الطعن المبسوط من المطعون عليه الأول أنه
بعد صدور الحكم المطعون فيه قاضيا باعتبار الاستئناف كأن لم يكن عملت
الطاعة إلى الطعن فيه بطريق المعارضة لمصوره في غيبتها بالتطبيق للسادة ٢٩٠
من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، ورتب المطعون عليه الأول على ذلك أنه
وقد سلكت الطاعة هذا الطريق فإن ذلك يعد نزولا منها عن الطعن بطريق
النقض مما يجعله غير مقبول .

وحيث إن الدفع محدود ، فذلك أن النص في المادة ٣٨٥ من قانون المرافعات السابق رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ، معدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على أنه " لا يجوز المعارضة إلا في الحالات التي ينص عليها القانون " وفي المادة ٣٨٧ منه على أن " يعتبر الطعن في الحكم الغيابي بطريق آخر غير المعارضة نزولا من حق المعارضة " — والتيين أبقى عليهما المادة الأولى من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية للنظام — ينص على أنه " وإن كان الأصل هو استنفاد طرق الطعن العادية أولا ، يباشر الطاعن بعدها الطرق غير العادية ، إلا أن الممنوع خروج على هذه القاعدة بالضبط الحالات الاستثنائية التي يميز فيها القانون الطعن بطريق المعارضة ، فنص على أنه إذا صدر حكم غيابي قابل للطعن فيه بالمعارضة وقابل في نفس الوقت للطعن منه بالاستئناف أو التماس إعادة النظر أو للنقض فإن الطاعن فيه بأحد هذه الطرق من جانب الخصم الغائب يسقط حقه بعد ذلك في الطعن في الحكم بطريق المعارضة. لما كان ذلك وكان مفاد المادتين ٢٩٠ ، ٣٢٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣٩ — وهما ضمن المواد المستتعاة بالقانون رقم ٤٩٢ لسنة ١٩٥٥ — جواز المعارضة في الأحكام الاستئنافية الصادرة في الغيبة في ظرف الأيام العشرة التالية لإعلانها ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعة عارضت في الحكم المطعون فيه بصحيفة أعلنت إلى المظعون عليه الأول في ١٩٧٥/١/٢٥ وحددت لتجاوز المعارضة أمام محكمة استئناف القاهرة جلسة ١٩٧٥/٢/١٦ ، وأن الطاعة قررت بعد ذلك الطعن بطريق التماس عن ذات الحكم في ١٩٧٥/٣/٣ ، فإن ذلك يعتبر نزولا منها عن الطعن بالمعارضة طبقا لتصريح النص ، ويكون الدفع على غير أساس .

وحيث إن العلم استوفى أوضاعه الشكائية .

وحيث إن العائن أقيم على سبب واحد ، تسمى به الطاعة على الحكم المظنون فيه مخالفة القانون ، وفي بيان ذلك تقول إن الحكم قضى باعتبار الاستئناف كان لم يكن جزاء عدم حضورها بالجلسة المحددة لنظر الاستئناف ، في حين أن هذا الجزاء الذي نصت عليه المادة ٣١٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لا يترتب به

المستأنف الا إذا تخلف عن حضور الجلسة الأولى المحددة لنظر الاستئناف ، بحيث إذا حضر فيها وتخلف من بعدها امتنع على المحكمة بالحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، وإذ طبق الحكم عليها هذا الجزاء ورغم سبق حضورها فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا التعمي في محله ، ذلك أن النص في المادة ٣١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن " يحضر المحضوم أو وكلائهم في الميعاد المحدد بورقة الاستئناف ويعتبر المستأنف مدعيا " - وفي المادة ٣١٩ منها على أنه " إذا لم يحضر المستأنف في الميعاد المحدد اعتبر الاستئناف كأن لم يكن وصار الحكم الابتدائي واجب التنفيذ الا إذا كان ميعاد الاستئناف باقيا " ، مؤداه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع لم يطلق عبارة " الميعاد المحدد " الواردة في المادة ٣١٩ من هذه اللائحة وإنما قيدها بما سبق النص عليه في المادة ٣١٦ المشار إليها من أنه " الميعاد المحدد بورقة الاستئناف " مما مفاده أن الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، عملا بالمادة ٣١٩ من اللائحة المذكورة إنما يفترض علم المستأنف علما يقينيا بالجلسة التي حددها لنظر استئنافه وتخلفه عن الحضور فيها كما أن تخلف المستأنف عن حضوره هذه الجلسة بالذات يدل على أنه غير جاد في طعنه ، فلا تلزم المحكمة بتحقيق موضوعه ، لما كان ذلك وكان الثابت في الدعوى أنه كان محمدا لنظر الاستئناف المرفوع من الطاعة في صحيفته جلسة ١٩٧٣/١٢/١٩ وفيها حضرت الطاعة والمطعون عليه الأول ثم تأجلت جلسة ١٩٧٣/٤/٩ وفيها قررت المحكمة وقف السير في الدعوى حتى يفصل في دعوى أخرى ، وعجلت الطاعة الدعوى بالجلسة ١٩٧٤/٦/٧ التي حضرت فيها ثم أحيلت الدعوى لدائرة أخرى لم يحضر أمامها الطاعة فتأجلت بالجلسة ١٩٧٥/١/٥ وإذ لم تحضر فيها قضت المحكمة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد رتب قضاءه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على عدم حضور الطاعة في هذه الجلسة الأخيرة ورغم سبق حضورها في الجلسة الأولى التي حددتها لنظر الاستئناف وفي عدة جلسات تالية ، فانه يكون قد خالف القانون مما يوجب نقضه ، وإذ حجب الحكم نفسه بهذا الخطأ عن بحث الموضوع فانه يتعين أن يكون مع النقص الإحالة .

جلسة ٢٧ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أمين فتح الله وعضوية السادة المستشارين : جلال عبد الرحيم هنين ، عبد السلام الخنسي ، وصلاح الدين يونس ، الدكتور ابراهيم علي صالح .

(٢٣٠)

الطعن رقم ٦٩٦ لسنة ٤٠ القضائية :

الالتماس إعادة النظر "أوجه الالتماس" . حكم "الطعن في الحكم" . تقض .

الحكم بشئ لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه . من وجوه التماس إعادة النظر . اعطاه المحكمة في حكمها أنها مدركة لـ حقيقة ما قدم لها من طلبات وحالة بأنها بقضائها إنما تقضي بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه . سبيل الطعن عليه هو التقض .

الحكم بشئ لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه هما من وجوه الالتماس طبقاً لنص الفقرة الخامسة من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات ، وبمقتضاه يعاد عرض النزاع على المحكمة التي فصلت فيه ليستدرك القاضي ما وقع فيه من سهو غير متعمد فيأمر إلى إصلاحه متى تيقن إلى سببه فإن كانت المحكمة قد بينت في حكمها المطعون فيه وجهة نظرها منه وأظهرت فيه أنها قضت بما قضت به مدركة حقيقة ما قدم لها من الطلبات وحالة بأنها بقضائها هذا المطعون فيه إنما تقضي بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه ، ومع ذلك أصرت على هذا القضاء مسببة إياها في هذا الخصوص ، امتنع الطعن على الحكم بطريق الالتماس ، وكان سبيل الطعن عليه في هذه الحالة هو التقض ، وإذا كان الثابت من صحيفة الاستئناف أن المطعون ضدهم طلبوا في السبب الثاني امتداد مبلغ ٢٣٦٤١ جنياً و ٧ ملايين أصول التركة وهو قيمة الأطنان التي تصرف فيها المورث للغير وكان الحكم الاستئنافي المتمس فيه قد قبل هذا السبب وانتهت المحكمة إلى أن قيمة هذه التصرفات المستبعدة هي مبلغ ٢٦١٢٤ جنياً و ٦١٥ ملياً وهو المبلغ الذي قوم به الخبير أطنان المورث جميعها ، فإن الحكم المطعون فيه إذا خلص إلى أن هذا الحكم المتمس فيه قنر عن إدراكه وتعتمد قيمة الأطنان المبيعة بالمبلغ الذي حدده الخبير مقابلها لها دون

باقى الأطنان التي لم يتصرف فيها المورث يكون قد أخطأ في فهم الواقع في الدعوى ولم يستفد عناصر النزاع على الوجه الثابت بها مع أن ذلك لازم لتقدير ما إذا كانت المحكمة قد قدرت قيمة الأطنان المستعمدة ببلغه الذي ذكرته من إخوانك وتعمد أم أن ذلك كلان عن سهو غير متعمد، وفي ذلك ما يبيح ويوجب قضاة^(١).

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تحصل في أن مأمورية ضرائب عابدين قدرت صافي تركة مورث المظنون ضدهم المرحوم المتوفى بتاريخ أول مارس ١٩٥٧ بمبلغ ٩٣٩٦٨ جنيناً، وكان من بين عناصرها أطنان زراعية مساحتها ٩٢ فدانا و ١٩ قيراطاً و ٢٠ سهماً قيمتها ٢٦٣٥٨ جنيناً و ٥٠٠ مليم وإذا اقتضى وأول حيل الخلاف إلى لجنة للطعن التي أصدرت قرارها في ١٦/٤/١٩٦٣ باستبعاد ما تصرف فيه المورث من الأطنان الزراعية وقيمتها ٢٣٦٤١ جنيناً و ٧١ ملياً و بقتيض قيمة صافي للتركة إلى مبلغ ٥٦٣١٤ جنيناً و ١٦١ ملياً فقد أنام الورثة الدعوى رقم ٧٠٠ سنة ١٩٦٣ بتجاري كل القاهرة طعناً في هذا القرار ، كما طعنت فيه مصلحة الضرائب بالدعوى رقم ٧٠٣ سنة ١٩٦٣ تجاري كل القاهرة . قررت المحكمة ضم الدعويين وقضت بنسب غير لتحقيق اعتراضات الطرفين على قرار اللجنة و بتعديد صافي قيمة للتركة . قدم الشخير تقريره ولم يأخذ فيه بوجه نظر اللجنة في خصوص استبعاد قيمة الأطنان المبيعة ، واحتسب ضمن عناصر للتركة الأواضي الزراعية التي كانت على اسم المورث ٣ بعها و قدرها بمبلغ ٣٦١٣٤ جنيناً و ٧١ ملياً ثم انتهى إلى تقدير صافي قيمة التركة بمبلغ ٥٦٠٩٤ جنيناً و ٧٨٣ ملياً و بتاريخ ١٩٦٨/٥/٢٥ حكمت

المحكمة بتعديل القرار المطعون فيه وتحديد صافي قيمة التركة بالمبلغ الذي قدره الخبير . استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤١٤ سنة ٨٥ في القاهرة ، وكان من بين طلباتهم استبعاد مبلغ ٢٣٦٤١ جنهما و ٥٧١ مليا قيمة الأقطان التي تصرف فيها المورث بالبيع للغير من المبلغ الذي قدره الخبير للأراضي الزراعية جميعها ، وبتاريخ ١٩٦٩/٥/٢٢ حكمت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف بجعل صافي قيمة التركة مبلغ ١٣٩٢٩ جنهما و ٢٩٣ مليا واستبعدت في أسبابها من أصول التركة مبلغ ٢٦١٢٤ جنهما و ٦١٥ مليا باعتباره قيمة الأقطان التي كُان المورث قد تصرف فيها . طعن مصلحة الضرائب في هذا الحكم بطريق الاستئناف رقم ٤٦٩ سنة ٨٦ في القاهرة طالبة إلغاءه فيما قضى به زائدا عما طلبه الورثة بالنسبة لقيمة هذه الأقطان المبيعة وبإضافة الفرق إلى أصول التركة ، وبتاريخ ١٩٧٠/٦/١٧ حكمت المحكمة بمسح جواز الاستئناف وبترسيم للمتنسمة خمسة جنيهات ، طعن مصلحة الضرائب في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم ، وعرض الطعن على المحكمة في غرفة المشورة لحددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة وأباحت .

وحيث إن الطاعة تنع على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال والقصور في التقييم ، وفي بيان ذلك نقول إن الحكم قضى بعدم جواز الاستئناف الذي رفضه الطاعة طعنًا في الحكم الاستئنافي الصادر بتاريخ ١٩٦٩/٥/٢٢ في القضية رقم ٤١٤ سنة ٨٥ من تأسيسا على أن هذا الحكم للمتنسمة استبعد من أصول التركة الأقطان الزراعية التي تصرف فيها المورث ، قدرها - من إدراك وتمدد - بالمبلغ الذي قوم به الخبير أقطان المتوفى جميعها التي تم التصرف فيها ونظرا التي بقيت على ملكه حتى وفاته وهذا الذي يخفى عليه قضاء يتناوى على خطأ في فهم الواقع ومشوب بالفساد في الاستدلال ، إذ الواضح أن الحكم الصادر في ١٩٦٩/٥/٢٢ قد قيل السبب الثاني الوارد بصحيفة استئناف المطعون ضدهم والذي تضمن طلب استئصال قيمة هذه الأقطان المبيعة وهي ٢٣٦٤١ جنهما و ٥٧١ مليا من القيمة الإجمالية التي حددتها الخبير للأقطان جميعها التي كانت باسم المورث وهي ٢٦١٢٤ جنهما و ٦١٥ مليا وغاية الأمر أن المحكمة وقد صرفت جل اهتمامها إلى البحث في مدى جدية التصرفات الصادرة من المورث ، انتهت سهوا وبغير تمعد

إلى القضاء بأكثر مما طابه الورثة ، بأن استبعدت من أصول التركة قيمة الأطنان كلها .

وحيث إن هذا النقص في محله ، ذلك أن الحكم بشئ لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه هما من وجوه الالتباس طبقا لنص الفقرة الخامسة من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات ، وبمقتضاها يعاد عرض النزاع على المحكمة التي فصلت فيه ليستدرك القاضى ما وقع فيه من سهو غير متعمد فيأدر إلى إصلاحه متى تنبه إلى سببه — فإن كانت المحكمة قد بينت في حكمها المطعون فيه وجهه نظر هامته وأظهرت فيه ما أنها قضت بما قضت به مدركة حقيقة ما قدم لها من الطلبات وعالمة بأنها بقضائها هذا المطعون فيه إنما تنعنى بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه ، ومع ذلك أصرت على هذا القضاء مسببة آيابه في هذا الخصوص ، امتنع الطعن على الحكم بطريق الالتباس ، وكان سبيل الطعن عليه في هذه الحالة هو التقص ، وإذا كان الثابت من صحيفة الاستئناف أن المطعون ضدهم طلبوا في السبب الثانى استبعاد مبلغ ٢٣٦٤١ جنبا و ٧٤ مليا من أصول التركة وهو قيمة الأطنان التي تصرف فيها المورث للغير ، وكان الحكم الاستئنافى المتمس فيه قد قبل هذا السبب قاطبا^٣ أنه ثبت من المستندات المقدمة من المطعون ضدهم جدية التصرفات الصادرة بشأن هذه الأطنان وأن دعاوى قد رفعت بصحة ونفاذ العقود المنبثقة لها ولا تعتبر مصلحة الضرائب من الغير في معرض الحاجة بهذه التصرفات التي لا مطمئن على تاريخها وانتهت المحكمة إلى أن قيمة هذه التصرفات المستبعدة هي مبلغ ٣٦١٢٤ جنبا و ٦١٥ مليا وهو المبلغ الذى قوم به الخبير أطنان المورث جميعها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خلص إلى أن هذا الحكم المتمس فيه قدر عن إدراكه وتمدد قيمة الأطنان المبيعة بالمبلغ الذى حددته الخبير مقابلا لها دون باقى الأطنان التي لم يتصرف فيها المورث ، يكون قد أخطأ في فهم الواقع في الدعوى ولم يستظهر عناصر النزاع على الوجه الثابت بهامع أن ذلك لازم لتقديرها ما إذا كانت المحكمة قد قدرت قيمة الأطنان المستبعدة بالمبلغ الذى ذكرته عن إدراكه وتمدد أم أن ذلك كان عن سهو غير متعمد ، وفي ذلك ما يعيبه ويوجب نقضه .

جلسة ٢٧ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ مردي ، وعضوية السادة
المستشارين : أحمد صفاء الدين ، عز الدين الحسني ، عبد الملك السيد ، عياد الزيني .

(٢٣١)

الطعن رقم ٥٢٠ لسنة ٤٢ القضائية :

وصية "رجوع الموصى" . عقد .

الوصية عقد غير لازم . تصرف الموصى حال حياته في بعض ما أوصى به . اعتبار ذلك رجوعاً عن بعض الوصية . فصرحنا في هذه الحالة على ما انتهى ما أوصى به من مال .

مؤدى نص المادتين ١٨ ، ٢٠ من قانون الوصية أن وجود الموصى به
المعين في ملكية الموصى يجب أن يستمر من وقت صدور الوصية إلى وقت
قبولها ، لأن الوصية عقد غير لازم ، فما يكون شرطاً لانشائها ، يكون شرطاً
لبقاءه ، حتى يتقرر ويلزم بالقبول بعد الوفاة ، فإذا تصرف الموصى حال حياته
في بعض ما أوصى به ، كان ذلك منه رجوعاً عن بعض الوصية ، فلا تنفذ إلا
فيما تبقى مما أوصى به من مال . وإذا كان الثابت في الأوراق أن الموصى قد
أوصى للطعون عليهم الثلاثة الأول بمبلغ ستة آلاف جنيه من ماله المودع بنك
الاسكندرية بقرعه ، وأن ما خلفه بعد وفاته من مال في هذين الفرعين لا يتجاوز
وكان دلالة ذلك رجوع الموصى عن بعض الوصية ، فإن الحكم المطعون فيه يؤيد
قضاء الحكم الابتدائي بتنفيذ الوصية فيما تضمنته من إعطاء الموصى للطعون
عليهم الثلاثة الأول بمبلغ يكون قد خالف القانون ، وأخطأ
في تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر
والمرافعة وبعد المناقشة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق —
تتصل في أن المطعون عليهم الثلاثة الأول أقاموا ضد الطاعتين والمطعون عليهما
الرابعة والمطعون عليه الخامس (بنك الاسكندرية فرع قصر
النيل بالقاهرة) ، الدعوى رقم ٧٩٩٣ سنة ١٩٦٩ مدنى كلى القاهرة ، بطلب
الحكم بصحة ونفاذ الوصية الصادرة من المرحوم المؤرخ ٢٧
يوليو ١٩٥١ والمتضمنة إيصاءه لم يبلغ ستة آلاف جنيه من أمواله المودعة
بنك الاسكندرية وبأحقيتهم لهذا المبلغ أو ما دونه من المبالغ المودعة لدى المدعى
عليه الأخير . وقدموا لإثبات ادعواهم أصل الوصية محررة بخط الموصى وموقعا
عليها بإصمائه وتضمن إيصاءه لم يبلغ ستة آلاف جنيه من ماله المدخر والمودع
بنك باركليز بالقاهرة والاسكندرية (بنك الاسكندرية حاليا) ، ولزوجته
بمقتضى التمن في كل تركته ولابنه المطعون عليه الأول بمقتضاها الشخصية ، كما
قدموا النموذج رقم ٨ تركات المؤرخ ١٩٧٠/٢/٢٨ وثابت به أن صافي تركته
الموصى ٣٦٢٨٠ جنيا بالإضافة إلى قيمة الوديعة الموجودة بنك الاسكندرية
بفريجه ومقدارها ٢١٣٠ جنيا و٦٣١ مليا ، منها مبلغ ١١٥٥ جنيا و٦٣١ مليا
مودع بفرع القاهرة (المدعى عليه الأخير) والباقي بفرع الاسكندرية . وتاريخ
١٩٧٠/١١/١١ حكمت المحكمة بصحة ونفاذ الوصية المذكورة المتضمنة إيصاء
الموصى للدين بمبلغ ستة آلاف جنيه من أمواله المودعة بنك الاسكندرية
وبأحقيتهم في مبلغ ١١٥٥ جنيا و٦٣١ مليا المودعة لدى المدعى عليه الأخير
(بنك الاسكندرية فرع قصر النيل بالقاهرة) . استأخت الطاعتان
.. هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٦٠٩ سنة ٨٧ ق القاهرة وطاين الغاء ،
وفي ١٩٧٢/٥/١٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعتان
في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت التباية مذكرة برأيها وطلبت رفض
الطعن .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تمنى الطاعتان بالسبب الأول منهما على
الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك نقولان ، إن الموصى
عين الموصى به إلى المطعون عليهم الثلاثة الأول بأنه مبلغ ستة آلاف جنيه من

ماله المدخر والمودع بنك باركايز (الاسكندرية حاليا) بفرعيه ، فإذا ثبت أن كل ما خلفه من أموال بهذا البنك هو ٢١٣٠ جنيتها و ٩٣١ مليا منه مبلغ ١١٥٥ ج و ٦٣١ مليا بفرع القاهرة و يبلغ ٩٧٥ جنيتها بفرع الاسكندرية ، فإن الوصية لا تكون نافذة إلا في حدود هذا المبلغ ويكون الحكم المطعون فيه بتأييده ما قضى به الحكم الابتدائي من نفاذ الوصية فيما تضمنته من الايصاء للطعون عليهم الثلاثة الأول بمبلغ ستة آلاف جنيه قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أن النص في المادة ١٨ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ على أنه "يجوز للموصي الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها صراحة أو دلالة ويعتبر رجوعا عن الوصية كل فعل أو تصرف يدل بقرينه أو صرف على الرجوع عنها ومن الرجوع دلالة كل تصرف يزيل ملك الموصي عن الموصى به " وفي المادة ٢٠ منه على أن " تلزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصي . . " مؤداه أن وجود الموصى به المدين ، في ملكية الموصى يجب أن يسمر من وقت صدور الوصية إلى قبولها ، لأن الوصية عقد غير لازم ، فما يكون شرطا لانشائه يكون شرطا لبقائه حتى يتقرر ويلزم بالتقبل بعد الوفاة . فإذا تصرف الموصى حال حياته في بعض ما أوصى به ، كان ذلك منه رجوعا عن بعض الوصية فلا تنفذ إلا فيما تبقى مما أوصى به من مال ولذا كان الثابت في الأوراق أن الموصى قد أوصى للطعون عليهم الثلاثة الأول بمبلغ ستة آلاف جنيه من ماله المودع بنك الاسكندرية بفرعيه ، وأن ما خلفه بعد وفاته في المدين الفرعين لا يتجاوز ٦٣١ ج ، وكانت دلالة ذلك رجوع الموصى عن بعض الوصية ، فإن الحكم المطعون فيه بتأييده ، قضاء الحكم الابتدائي بنفاذ الوصية فيما تضمنته من ايصاء الموصى للطعون عليهم الثلاثة الأول بمبلغ ستة آلاف جنيه ، يكون قد خالف القانون ، وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه ، دون حاجة لبحث السبب الثاني من سببي الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح لتفصل فيه ولما تقدم ، فإنه يتعين تعديل الحكم الصادر بتاريخ ١١/١١/١٩٧٠ على هذا الوجه .

جلسة ٢٩ من مايو سنة ١٩٧٦

رئاسة السيد المستشار قاضي د. محمد صديق الحكمة محمد صديق الرشيد ؛ وعضوية السادة المستشارين
أديب قصبجي ؛ محمد فاضل المرحوشي ؛ محمد صلاح الدين عبد الخيد ؛ محمد عبد العظيم عبد .

(٢٣٢)

الطعن رقم ٩ لسنة ١٤ القضائية :

عمل " عقد العمل " . عقد .

عامل المياومة . القضاء . رفض طلب احتساب أجره عند الترخين وفق الأسس المقررة لعمل
المشاهرة . الإهتمام في ذلك إلى اتفاق الطرفين على طريقة " أداء الأجر فضلا عن ظروف العمل
بالمشاة . صحيح في القانون .

عقد العمل من العقود الرضائية ، وإذا كان مانصاً عليه القانون المدني
وقانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ من أحكام في خصوص هذا المقعد تجيز أن
تكون طريقة أداء الأجر أيًا كان مشاهرة أو مياومة أو تبعاً لما يتفق عليه الطرفان ،
وكان لرب العمل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - السلطة المطلقة في
إدارة منشأته وتنظيم العمل وتصنيف الوظائف بها على الوجه الذي يراه كفيلاً
بتحقيق مصلحته ولا وجه للحد من سلطته في هذا الخصوص طالما كانت ممارستها
محددة عن أي قصد في الإساءة لعماله ، كما أنه لا يجوز أن يميز في الأجر بين عماله لاعتبارات
يراها ، إذ كان ذلك وكان لا يصح الاحتجاج بنص المادة ٥٣ من قانون العمل
رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ لأن التسمية المقصودة بهذا النص لا يسوغ أن تسلب صاحب العمل
حقه في تنظيم منشأته على الوجه السالف الإشارة إليه ، لما كان ما تقدم وكان
الحكم المطعون فيه قد رفض حساب أجر الطاعن عند بدء تعيينه عاملاً باليومية
على أساس "عاملاً" الميعنين بالسلك الشهري من عمال المطعون ضدها أخذاً بما
ارتضاه الطرفان عند التعيين وبما دعت إليه ظروف المنشأة ، وأبان عن أنه
إذ صدر القرار الجمهوري رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بإصدار لأئحة نظام العاملين

بالشركات التابعة للؤسسات العامة ، قامت الماطون ضدها بتنفيذ وحولت
عمال اليومية ومنهم الطاعن إلى عمال يتقاضون أجرهم شهريا ، وأنه لا حق
للطاعن فيما طالب به في دعواه ، فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة
في القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر
والمرافعة وعد المناولة .

حيث إن الطعن استوفى أوجاهه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق
الطعن — تحصل في أن الداعن أقام الدعوى رقم ٩٣٩ سنة ١٩٦٧ عمال جزئي
أسوان ضد الشركة المطعون عليها طالبا الحكم بالزامها بأن تدفع له مبلغ ١٥٠ جنيها
وقال ببراءة ما إنه في ١٩٦١/٧/٢٥ التحق بخدمة المطعون ضدها في وظيفة كاتب
لغاه أجر يومي قدره ٣٥٠ مليا ، ثم تبين له بعدئذ أن زملاءه في نفس العمل مع
يتساوون معه في المؤهل والكفاية يتقاضون مرتبا شهريا قدره ١٢ جنيها فضلا
عن علاوة العمل بأسوان وقدرها ٦ جنيهات ، وإذا رفضت الشركة المطعون
ضدها مساواته بهم إعمالا لنص المادة ٥٣ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩
فقد أقام دعواه بقيمة ما استحق له من فرق في الأجر والعلاوة من بداية تعيينه
وهو المبلغ المطالب به ، بتاريخ ١٩٦٨/٤/٢٩ نذبت المحكمة الجزئية مكتب الخبراء
بوزارة العدل لبيان عمل الطاعن وما يتقاضاه من أجر وعلاوات ومقارنته بزملائه
في العمل فقدم خبير المكتب المتدرب تقريرا جاء به أن الطاعن التحق بالعمل
بسلوك المياومة بأجر يومي تطور على النحو المبين بالكشف المرفق بتقريره ، وأنه طلب
التماثل بزملاء يعملون بسلوك المشاهرة ، وأنه إذا عدم إرشاد الطاعن من أية حالة لتعامل
من عمال المياومة المتماثلين معه يزيد أجرها من مرتبه فإنه لا يمكن تطبيق مبدأ المساواة

بينه وبين موظفي الشهيرة لاختلاف القواعد التي تحكم كلا من نظام المشاهدة ونظام اليومية وخاصة بالنسبة لبذل أسوان الذي تقوم العمل به لأول مرة لعمال اليومية في ٢٢/٢/١٩٦٢ في حين أنه كان معمولاً به بالنسبة لموظفي المشاهدة منذ سنة ١٩٥٨ . وتاريخ ٢٤/١١/١٩٦٩ أحالت المحكمة الجزئية الدعوى إلى محكمة أسوان الابتدائية لاختصاصها بنظرها قيمياً قبلت بجدولها برقم ٦٩١ سنة ١٩٩٠ كلى ، وفى ٣/٣/١٩٧٠ قضت المحكمة الابتدائية برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف أسيوط بالاستئناف رقم ٧٦ سنة ٤٥ ق . وتاريخ ١١/٥/١٩٧٠ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق القرض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأيت فيها نقض الحكم وعرض الطعن على غرفة المشورة حددت لنظره جلسة ١٩٧٦/١/٧ وفيها ألزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعن ينعى بأسباب طعنه على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والنظام في تفسيره وتطبيقه والقصور في التسيب ، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم أجاز لصاحب العمل تعيين عمال بأجور يومية وآخرين بأجر شهري مع تمييز قوى الأجر الشهري في أجورهم على العمال اليومية استناداً إلى مفهوم قديم مؤداه أن الأصل هو حرية للتعاقد في تحديد الأجر فلا يتدخل القضاء لتعديله إلا استثناء ، وهو نظريتنا في مع ما انتهى إليه التطور الاجتماعي والتشريعي من أن الأصل هو المساواة في الأجر ، كما يخالف المادة ٥٣ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ فيما نصت عليه من مساواة بين العاملين ، وإذا رفض الحكم المطعون فيه مساواة أجر الطاعن بغيره من العمال الذين يتقاضون أجورهم شهرياً فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تفسيره وتطبيقه ، وإذا اعتقد الحكم خطأ أن الطاعن يطالب النقل من سلك المياومة إلى سلك المشاهدة ، في حين أنه إنما يطلب مساواتهم زملائه ممن يتقاضون أجورهم شهرياً في مقدار الأجر عند بدء تعيينه فإنه يكون فضلاً عما تقدم ، قد أخطأ في استخلاص الوقائع فشابه قصور بطله .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان عقد العمل من العقود الرضائية وكان مانعاً عليه القانون المدني وقانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ من أحكام في خصوص هذا العقد يجيز أن تكون طريقة أداء الأجر أما مباشرة أو مياومة أو تبعاً لما يتفق عليه الطرفان ، وأن لرب العمل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — السلطة المطلقة في إدارة منشأته وتنظيم العمل وتصنيف الوظائف بها على الوجه الذي يراه كفيلاً بتحقيق مصلحته ولا وجه لحد من سلطته في هذا الخصوص طالما كانت ممارستها مجردة عن أي قصد في الإساءة لعماله كما أنه أن يميز في الأجريين عماله لاعتبارات يراها ، لما كان ذلك وكان لا يصح الاحتجاج بنص المادة ٥٣ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ لأن التسوية المقصودة بهذا النص لا يدور على أن تسلب صاحب العمل حقه في تنظيم منشأته على الوجه الملائم للإشارة إليه ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد رفض حجب أجر الطاعن عنده تعيينه عاملاً باليومية على أساس مماثلته مماثلة للمعينين بالسلك الشهري من عمل المطعون ضدها أخذاً بما ارتضاه الطرفان عند التعيين وبما دعت إليه ظروف المنشأة ، وأبان عن أنه إذ صدر القرار الجمهوري رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بإصدار لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للأوسسات العامة ، قامت المطعون ضدها بتنفيذه وحولت عمان اليومية ومنهم الطاعن إلى عمال يتقاضون أجرهم شهرياً ، وأنه لاحق للطاعن فيما طالب به في دعواه ، فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة في القانون ، ولا أساس للنعي عليه بالقصور في التصيب .

وحيث إنه لما تقدم يمين رفض الطاعن .

جلسة ٢٩ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صادق الرشيدى ، ومضوية السادة المستشارين :
أديب نصيبى ، ومحمد فاضل المريجوشى ، ومحمد صلاح الدين عبد الحميد ، وشرف الدين خيرى .

(٢٣٣)

الطعن رقم ٤١ لسنة ٤١ القضائية :

عمل . شركات " شركات القطاع العام " . اختصاص " اختصاص ولائى " .

العاملون بالشركات التابعة للوحدات العامة . علاقتهم بها تعاقدية لائى . اختصاص القضاء .
المادى بنظر الدعاوى التى يرضونها المطالبة بحقوقهم . نهائية قرار رئيس مجلس إدارة الشركة فى
تظلمات العاملين من تقارير النشاط الدورية لا يمنع من اختصاص المحاكم بنظر الدعاوى
المتعلقة بها .

مفاد المادتين الأولى والثانية من لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة
للوحدات العامة الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ والمادة
الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بإصدار نظام العاملين
بالقطاع العام والذى ألغى العمل باللائحة السابقة — وعلى ما جرى به قضاء هذه
المحكمة ^(١) — إن علاقة العاملين بالشركات التى تتبع المؤسسات العامة هى علاقة
تعاقدية تخضع لأحكام اللائحة سالفة الذكر باعتبارها جزءاً مقمماً لعقد العمل ،
عما يقتضاه أن تكون جهة القضاء العادى هى المختصة بنظر الدعاوى التى يرضونها
العاملون بهذه الشركات للمطالبة بحقوقهم طبقاً لتلك القوانين ، ولا يغير من ذلك
ما تنص به المادة ٢٣ من ذات نظام العاملين بالقطاع العام من أن قرار رئيس
مجلس إدارة الشركة فى تظلمات هؤلاء العاملين من تقارير النشاط الدورية المقدمة
عنهم يكون نهائياً ، إذ أن نص هذه المادة إنما ينظم فقط سبيل التظلم من تلك
التقارير أمام السلطة الرئاسية التى يتبعونها قبل اللجوء إلى القضاء .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمراجعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٣٩٨٣ لسنة ١٩٦٩ عمال كلى القاهرة على الشركة المطعون ضدها وانتهى فيها إلى طلب الحكم بإلزامها بتنفيذ قرار ممثلها القانونى الخاص بتعديل درجة كفايته فى سنى ١٩٦٤، ١٩٦٥ إلى درجة جيد بأعلى حد لها وبأن تؤدى إليه مبلغ ثلاث جنيهات شهريا اعتبارا من ١/١/١٩٦٨ وحتى ٣٠/٩/١٩٦٩ مع إضافة مثل هذا المبلغ إلى أجرة الشهرى، ومن باب الاحتياط إلزام الشركة بأن تؤدى إليه مبلغ سقائه جنيهه تمويضا عن الأضرار التى لحقت من عدم تنفيذها قرار تعديل درجة كفايته ، وقال بيانا لها إنه لالتحق بخدمة الشركة المطعون ضدها بتاريخ ٢٢/٦/١٩٦٣ فى وظيفة مدير الإدارة القانونية وحصل فى سنة ١٩٦٣ على أعلى درجة فى تقدير جيد ، إلا أنه نظرا لمقاومته انحراف رئيس مجلس إدارة الشركة آنئذ فقد قدر هذا الأخير كفايته بدرجة مقبول فى سنة ١٩٦٤ وبدرجة ضعيف فى سنة ١٩٦٥ فتظلم من هذا التقدير إلى لجنة الرقابة العليا للدولة والتى قررت فى ١٣/٣/١٩٦٧ فصل رئيس مجلس الإدارة سالف الذكر وإلغاء إجراءاته التنسيفية ضد الطاعن وأصدر رئيس المجلس الجديد قرارا بتعديل درجة كفايته فى سنى ١٩٦٤ ، ١٩٦٥ إلى درجة جيد بعدها الأعلى وأخطر المؤسسة العامة للمادن التى تتبعها الشركة بأن هذه الأخيرة وافقت على هذا التمديل وما يقرب عليه من اثار مالية وطلب منها إعتماده وردت المؤسسة بأن الشركة وحدها هى المختصة بذلك ، وإذ عين رئيس آخر لمجلس إدارة الشركة ومنع صرف متجمد علاواته فقد أقام الدعوى سالفة الذكر بطلباته المتقدمة . كما أقام الطاعن الدعوى رقم ٣٩٨٤ لسنة ١٩٦٩ عمال كلى القاهرة على الشركة المطعون ضدها وانتهى فيها إلى طلب

الحكم بطلان التقريرين الدوريين الخاصين به عن سنى ١٩٦٧ ، ١٩٦٨ ، وبإلزام الشركة بأن تؤدي إليه علاوة الدورية كاملة عن هاتين السنتين ومقدارها ٢٤٠ قرشا شهريا ، وقال بيانا لها إنه بتلويح ١٩٦٨/١/٢٦ أصدر رئيس مجلس إدارة الشركة قرارا بنقله إلى وظيفة رئيس الخدمات الطبية والتي تختلف عن وظيفته اختلافا جوهريا ثم ندب مديرا للشؤون القانونية بالمؤسسة المصرية العامة لغنون المسرح ولما انتهت مدة نذبه بها وعاد إلى عمله بالشركة المطعون ضدها وضع له ورئيس مجلس إدارة الشركة تقريرا بلوحة متوسط عن سنة ١٩٦٧ وآخر بدرجة ضعيف عن سنة ١٩٦٨ ونسب إليه عدة اتهامات غير صحيحة وأمر بوقفه عن العمل اعتبارا من ١٩٦٨/٨/٣١ وحتى تنهى النيابة الإدارية من تحقيقها ، إلا أن المحكمة التأديبية لم تقر هذا الوقف وقضت بإعادته إلى عمله ، وإذا كان التقريران المشار إليهما غير مسببين وبالتالي عديمى الأثر ولا يترتب عليهما حرمان الطاعن من علاواته الدورية فقد انتهى إلى طلب الحكم بطلانه سائلة البيان ودفعت للشركة المطعون ضدها بعدم جواز نظر الدعويين لسبق الفصل فيهما في الدعوى رقم ٣٩٥٨ لسنة ١٩٦٦ عمال جزئى القاهرة واستئنافها رقم ٩٥٠ لسنة ١٩٦٨ عمال مستأنف القاهرة ، وبعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظرهما . وبترخيص ١٩٦٩/١٢/١ قضت المحكمة الابتدائية بعد أن ضمت الدعويين (أولا) برفض التدفع بعدم جواز نظر الدعويين لسبق الفصل فيهما (ثانيا) وفي الدعوى رقم ٣٩٨٤ لسنة ١٩٦٩ بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظرهما (ثالثا) وفي الدعوى رقم ٤٩٨٣ لسنة ١٩٦٩ برفض التدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظرهما وباختصاصها ، وبرفض الدعوى . إستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٢١٠٨ سنة ٨٦ ق طالبا إلغائه والحكم في الدعوى رقم ٣٩٨٣ لسنة ١٩٦٩ بطلانه الأصلية الختامية وفي الدعوى ٣٩٨٤ لسنة ١٩٦٩ بطلان التقريرين السنويين عن سنى ١٩٦٧ ، ١٩٦٨ وتعديلهما إلى درجة جيد وإلزام الشركة المطعون ضدها بأن تؤدي إليه مبلغ مائة وعشرين قرشا اعتبارا من ١٩٦٨/١/١ وبمبلغ مائتين وأربعين قرشا اعتبارا من ١٩٦٩/١/١ وحتى ١٩٦٩/٩/٣٠ . وبترخيص ١٩٧٠/١١/١٢ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هسنا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها نقض الحكم المطعون فيه

في خصوص الوجه الثاني من السبب الثاني من أسباب الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة وتحدد لنظرة أخيرا جلسة ١٧/٦٤/١٩٧٧ وفيها التزمت النيابة وأياها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنازل الطاعن في جلسة المرافعة عن أولها وتمسك بالآخرين فقط ، وقال في بيان السبب الثالث إنه أوضح في دفاعه أمام محكمة الموضوع أنه حصل في سنة ١٩٦٨ على تقدير ممتاز من مؤسسة المسرح وتقدير جيد من معهد الإدارة العامة إبان نديه للعمل بهما من ١/١/١٩٦٨ حتى ٢٠/٧/١٩٦٨ وأوقف عن العمل بالشركة المطعون ضدها في ٣١/٨/١٩٦٨ وأنه لذلك يكون ادعاء الشركة باختصاصها في وضع التقرير السنوي منه في سنة ١٩٦٨ تغيير الحقيقة وادعاؤها بضعف مستوى كفاءته فيها واقعة مزورة ، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يلتفت إلى هذا الدفاع الجوهرى ولم يرد عليه مما يعميه بالقصور .

وحيث إن هذا الذمى غير مقبول ، ذلك أنه لا كان يبين من الأوراق أن الطاعن لم يملك بدفاعه هذا على هذه الصورة أمام محكمة الاستئناف ، فإنه بذلك يكون سببا جديدا لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إن حاصل السبب الثاني أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق لقانون وتأويله ، وفي بيان ذلك يقول الطاعن إنه بالنسبة لقضاء الحكم في الدعوى ٣٩٨٣ لسنة ١٩٦٩ عمال كلى القاهرة فقد استجاب الممثل القانونى للشركة المطعون ضدها في أبريل سنة ١٩٦٧ لقرار لجنة الرقابة العليا للدولة الصادر بالغاء الإجراءات التصفية التى اتخذت ضد الطاعن ووافقت الشركة على تعديل التقريرين عنه في سنتي ١٩٦٤ ، ١٩٦٥ إلى درجة جيد مع ما يترتب عليه من آثار مالية وأخطرت المؤسسة كتابتها بأنها وافقت على هذا التعديل وطلبت منها اعتمادها وودت المؤسسة بأن ذلك من اختصاص الشركة وحدها مما يقطع في وجوب نفاذ ذلك التعديل لصدره من رئيس مجلس إدارة الشركة ، إلا أن الحكم المطعون فيه فسر خطأ كتابتي الشركة والمؤسسة بأن نية الشركة لم تنصرف إلى أحداث أرقانونى في مركز الطاعن إلا بعد اعتماد المؤسسة تعديل تقريره وأن المؤسسة لم توافق على تعديلها كما أنه بالنسبة للدعوى رقم ٣٩٨٤ لسنة ١٩٦٩ عمال كلى القاهرة فقد قضى الحكم

المطعون فيه بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظرها بقوة ان القضاء العادى لا يختص بنظر طعون العاملين بالشركات فى تقارير النورية المقدمة عنهم واستند فى ذلك إلى تفسير كلمة "نهائياً" الواردة بالمادة ٢٣ من نظام العاملين بالقطاع العام تفسيراً يسلب القضاء ولائته بنظر تلك الطعون ، فى حين أنها لا تنفد ذلك ، اذ المقصود بنهاية القرار فى هذا الخصوص هو عدم جوار التظلم منه بالطريق الإدارى وليس عدم قابليته لطعن فيه أمام القضاء ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله .

وحيث إن هذا النعى فى شقه الخاص بقضاء الحكم المطعون فيه فى الدعوى رقم ٣٩٨٣ لسنة ١٩٦٩ عمال كلى القاهرة مردود بأنه لما كان يبين من الحكم الابتدائى الذى أيدى الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه أنه واجه طلب الطاعن الخاص بتعديل التقريرين المقدمين عنه فى سنى ١٩٦٤ ، ١٩٦٥ ومجل أن كتب الشركة المطعون ضدها أن المؤسسة التابعة لها والمؤرخ ١٩٦٧/٤/٢٣ والمتضمن إجراء هذا التعديل وطلب اعتماده من المؤسسة قد قامت بجارائه بأن فيه الشركة لم تصرف إلى إحداث أرقا قانونى فى مركز الطاعن إلا بعد اعتماد التعديل من المؤسسة ، وكان هذا الذى حصله الحكم فى حدود سلطته التقديرية سائفاً ومن شأنه أن يؤدى إلى ما رتبته عليه من أنه لم يصدر من الشركة قرار بتعديل تقريرى الطاعن سائفاً الذكر ، فإن النعى به يكون غير مقبول .

وحيث إن النعى على قضاء الحكم المطعون فيه فى الدعوى رقم ٣٩٨٤ لسنة ١٩٦٩ - بالشق الثانى من هذا السبب صحيح ، ذلك أنه لما كانت المادة الأولى من لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للوحدات العامة الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ قد نصت على أنه "يسرى على العاملين بالشركات انحاء من أحكام هذا النظام أحكام قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية والقرارات المتعلقة بها فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذه اللائحة يكون أكثر سخاء بالنسبة لهم ويقتضى هذا النظام جزءاً متمازاً معقد العمل" ، ونصت المادة الثانية من تلك اللائحة على أنه يجب أن يتضمن العقد المبرم بين الشركة والعامل النص على أن تعتبر أحكام هذه اللائحة والتطبيقات التى تصدرها الشركة

فما يتعلق بتنظيم العمل جزئا متما للتعقد المبرم بين الشركة والعامل ، وكان قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام والذي ألغى العمل باللائحة السابقة قد نص في مادته الأولى على أن " تسمى أحكام قانون العمل فيما لم يرد به نص في هذا النظام " ، فان مفاد ذلك — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن علاقة العاملين بالشركات التي تتبع للمؤسسات العامة هي علاقة تعاقدية تخضع لأحكام اللائحة سالفه الذكر باعتبارها جزئا متما للتعقد العمل ، مما يقتضاه أن تكون جهة القضاء المادى هي المختصة بنظر الدعاوى التي يرفعها العاملون بهذه الشركات للطالبة بمحقوقهم طبقا لتلك القوانين . ولا يغير من ذلك ما تنص به المادة ٢٣ من ذات نظام العاملين بالقطاع العام من أن قرار رئيس مجلس إدارة الشركة في تغلبات هؤلاء العاملين من تقارير النشاط الدورية المقدمة عنهم يكون نهائيا ، إذ أن نص هذه المادة إنما ينظم فقط سبيل التظلم من تلك التقارير أمام السلطة الرئاسية التي يتبعونها قبل الجوء بشأها إلى القضاء . لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا التفسير وقضى بعدم اختصاص جهة القضاء المادى ولائيا بنظر الدعى رقم ٣٩٨ لسنة ١٩٦٩ عال كلى القاهرة ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يستوجب نقضه في هذا الخصوص .

جلسة ٢٩ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صادق الرشيدى ، وعضوية السادة المستشارين
أديب صبرجى ، ومحمد فاضل الرجوشى ، ومحمد صلاح الدين عبد الحيد ، وشرف الدين خيرى .

(٢٣٤)

الطعن رقم ٢٠٦ لسنة ٤١ القضائية :

(١) دعوى "المصلحة" . حكم "الطعن فى الحكم" . نقض .

الدفع بعدم قبول الطعن لاتخدام مصلحة الطاعنين فيه لتنازلهما كتابة عن الدعوى الاصلية .
غير مقبول طالما ان الاتفاق المتضمن ذلك التنازل هو بذاته مدار الخصومة القائمة بين الطرفين .

(٢) عمل . صلح . بطلان . نظام عام .

الاتفاق بين رب العمل وعماله على التنازل عن جزء من إعانة غلاء المعيشة المستحقة لهم .
باطل وفقاً لقاعدة ٣/٦ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ ونظام النظام العام .

١ - - إذا كان الحكم المطعون فيه قد رعى بقضائه وبحسب صريح أسبابه
إلى رفض دعوى الطاعنين موضوعاً ، وكان الاتفاق المتضمن تنازلهما من
الدعوى الابتدائية هو بذاته مدار الخصومة القائمة بين الطرفين . فإنه يكون للطاعنين
مصلحة فى التمسك على قضاء الحكم المطعون فيه ومن ثم يتعين رفض الدفع (المبدئى
من المطعون ضدهما بعدم قبول الطعن بدعوى استثناء مصلحة الطاعنين فيه لمسبق
تنازلهما كتابة عن الدعوى الابتدائية) .

٢ - - الاتفاق بالصلح أو التنازل بين رب العمل وعماله عن الحقوق الناشئة عن
مقدار العمل خلال سريانه يقع باطلاً وفقاً لنص المادة ٣/٦ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة
١٩٥٩ إذا خالف أحكام هذا القانون ، وإذا كانت أعانة غلاء المعيشة قد فرضها الشارع
للعامل لاعتبارات تتعلق بالنظام العام وينبئ على ذلك وجوب دفعها لهم
كاملة وفق النصاب الوارد بالأوامر العسكرية الصادرة بشأنها باعتباره الحد

الأدنى لكل فئة، فإن الاتفاق بين رب العمل وعماله على التنازل عن جزء من هذه الإطاعة يندرج تحت حكم هذه المادة فضلا عن مخالفته للنظام العام. إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاؤه برفض ما تمسك به الطاعنان من أن تلك التسوية التي تمت بينهما وبين المؤسسة الماعون ضدها وقعت بإطاعة بالمطابق لتلك المادة على نفيه شبهة الإكراه فيها، وهو ما لا يصلح زجرا على هذا الدفاع ولا يكفي لرفضه واستغنى بذلك عن بحث ما إذا كانت هذه التسوية تنطوي على تنازل للطاعنين عن جزء من تلك الإطاعة أم لا، فإنه يكون قد أخذ خطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسيب.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقيد والمرافعة وبعد المداولة.

حجت إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن وفي حدود ما يتطلبه الفصل فيه — تحصل في أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ٤٥٤٨ لسنة ١٩٦٣ عمال جزئي القاهرة على المؤسسة الماعون ضدها وطلبا الحكم بإلزامها بأن تدفع للأول مبلغ ٩٥٠ جنيها وما يستحق بواقع ١٥٠ مليا يوميا اعتبارا من أول يوليو سنة ١٩٦٣ وللتأني ببلغ ٥٨٠ جنيها وما يستحق بواقع ٢٠٠ مليا يوميا اعتبارا من أول يوليو ١٩٦٣ قيمة فروق إعانة ذلاء المعينة المقررة لهما بالأميرين العسكريين ٥٤٨ لسنة ١٩٤٨ و ٩٩ لسنة ١٩٥٠ وبشرايخ ١٦ أبريل سنة ١٩٦٤ قضت المحكمة الجزئية بنسب مكتب خبراء وزارة العمل لأداء المأمورية المهيئة بمنطوق الحكم وبعد أن قدم الأخير تقريره قضت المحكمة في ٢ يناير سنة ١٩٦٩ بإحالة الدعوى إلى محكمة القاهرة الابتدائية لاخته أصها قيميا بنظرها وقضت بمجملها برقم ١٠٠٠ لسنة ١٩٦٩ عمال كل . وفي ٢٧ يناير سنة ١٩٧٠ قضت المحكمة الابتدائية بإلزام المؤسسة الماعون ضدها بأن تدفع للطاعن الأول مبلغ ١٥٩ جنيها و ٢٣٣ مليا وما يستحق بواقع ٤ جنيها و ٦٢١ مليا شهريا اعتبارا من أول يوليو سنة ١٩٧٠، وللطاعن الثاني مبلغ ٦٠٠ جنيه و ٨٤٠ مليا وما يستحق

بواقع ١٢٥ مليايوميا اعتبارا من أول يولييه سنة ١٩٧٠ فاستأنف الطاعنان هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٤٤٤ سنة ٨٧ في كذا استأنفته المؤسسة بالاستئناف رقم ٤٨٢ سنة ٨٧ في تطلعت المؤسسة للحكمة باتفاق تم بينها وبين الطاعنين يتضمن تسوية إمانة الغلاء التي يستحقها كل منهما قبلها بمبالغ دون المقتضى بها وبمخالصهما عما تجمد لهما من فروق على هذا الأساس وتنازلهما عن ادعى الابتدائية ، بينما تمسكت الطاعنان بيطلان هذا الاتفاق طبقا للسادة السادسة من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ . ويتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٠ قضت المحكمة بمدان ضمن الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض وأودعت المطعون ضدها مذكرة دخلت فيها بعدم قبول الطعن لاتقاء مصلحة الطاعنين فيه بمقولة أنهما سبق أن تنازلا كتابة عن الدعوى الابتدائية وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض هذا ادفع وقض الحكم ومرض الطعن على غرقة المنشورة فمددت نظره جلسة ١٧ أبريل سنة ١٩٧٦ وفيها التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث أن أنه دفع انذى أبدته المطعون ضدها بعدم قبول الطعن مردود ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قدرى بقضائه وبحسب صريح أسبابه إلى رفض دعوى الطاعنين موضوعا ، وكان الاتفاق المتضمن تنازلهما عن الدعوى الابتدائية هو بذاته مدار الخصومة القائمة بين الطرفين فإنه يكون للطاعنين مصلحة في النسي على قضاء الحكم المطعون فيه ومن ثم يمتنع رفض هذا الدفع .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن يقوم على سببين حاصلهما أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسدير ، وفي بيان ذلك يقول الطاعنان إنهما تمسكا في دفاعهما أمام محكمة الاستئناف بأن المؤسسة المطعون ضدها حملتهما على الصلح والتنازل من معظم فروق إمانة الغلاء المستحقة لهما ، وأن هذا التنازل وقع باطلا طبقا لنص المادة السادسة من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، غير أن الحكم لم يعرض لهذا الدناج الجوهرى ولم يرد عليه وتمضى برفض الدعوى مستنادا إلى أن تلك التسوية تمت في حضور ممثل النقابة والاتحاد الاشتراكي لهما

ينفى عنها شبهة الإكراه مع أن هذا ليس من شأنه أن يجعل الصرف الباطل تصرفاً صحيحاً وهو ما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب .

وحيث إن هذا النعى صحيح فلك أنه لما كان الاتفاق بالصلح أو التنازل بين رب العمل وعماله عن الحقوق الناشئة عن عقد العمل خلال سريانه يقع باطلاً وفقاً لنص المادة ٣/٦ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ إذا خالف أحكام هذا القانون ، وكانت إعانة غلاء المعيشة قد فرضها أشرار العمال لأختيارات تتعلق بالنظام العام وينبئ على ذلك وجوب دفعها لم كاملة ونق الزصاب الوارد بالأوامر العسكرية الصادرة بشأنها باعتباره الحد الأدنى لكل فئة ، فإن الاتفاق بين رب العمل وعماله على التنازل عن جزء من هذه الإعانة يتدرج تحت حكم هذه المادة فضلاً عن مخالفته للنظام العام ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضائه برفض ما تملك به الطاعتان من أن تلك التسوية التي تمت بينهما وبين المؤسسة المطعون ضدها وقعت باطالة بالتطبيق لتلك المادة على فيه شبهة الإكراه ، وهو ما لا يصلح رداً على هذا الدفاع ولا يكفى لدفعه ، واستغنى بذلك عن بحث ما إذا كانت هذه التسوية تنطوي على تنازل الطاعين عن جزء من تلك الإعانة أم لا فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسبيب بما يستوجب نقضه .

جلسة ٢٩ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صادق الرشيد ، ومضوية السادة المحققين :
أدهب قصبي ومحمد صلاح الدين عبد الحميد وشرف الدين خيرى ومحمد عبد العظيم حميد .

(٢٣٥)

الطعن رقم ٣٩١ لسنة ٤١ القضائية :

عمل " الأجر " .

الاتفاق على تحديد أجر العامل بمرتب ثابت وعمولة تمثل نسبة مئوية من قيمة المبيعات . ضم
جواز تعديله إلا باتفاق الطرفين . القضاء بثبوت العمولة وإضافة متوسطها خلال سنة سابقة إلى
الأجر بصفة دائمة . تعديل الطريقة أداء الأجر المتفق عليها . غير جائز .

مضى كان يبين من الحكم المطعون فيه الذى أيد الحكم الابتدائى وأحال إلى
أسبابه أنه أقام قضاؤه فى الدعوى على أساس أن الشركة الطاعنة قد خالفت
مقتضى عقد العمل المبرم بينها وبين المطعون ضده إذ أقدمت على حرمانه من
العمولة - وهى جزء من أجره - عن بعض المشتريات وعلى تفويت حقه فيها
بالنسبة لبعض الصفقات ، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده قد تقاضى
العمولة عن الصفقات الأخرى التى عقدتها فى الفترة من حتى
وقضى له فى ذات الدعوى بالفروق الخاصة بهذه العمولة ، وكانت العمولة المقررة
للمطعون ضده إنما أعينفت إلى أجره الثابت ويجرى حسابها بنسبة مئوية من قيمة
الصفقات التى يعقدها وهى لذلك تختلف حصصيتها من شهر إلى آخر وترتبط بإبرام هذه
الصفقات وجودا ووعدا ، وكان لا يجوز إلزام صاحب العمل باتباع طريقة أخرى لتحديد
الأجر تخالف الاتفاق المبرم بينه وبين العامل ، فإن مسائلة الشركة عن العمولة
المستحقة للمطعون ضده يجب أن تقتصر على ما فاتته منها فعلا فى فترة النزاع ، إذ كان
ذلك كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم بهذه الضوابط ورأى تثبت عمولة المطعون ضده
على أساس متوسطها فى سنة سابقة وقضى له بها بالإضافة إلى أجره الثابت بصفة دائمة .

وعمل بذلك بطريقة أداء الأجر المتفق عليها بين الطرفين كما حمل الشركة عمولة الماطمون ضده كاملة عن الفترة من ٠٠٠ حتى ٠٠٠ مع أنه وكما سبق القول قد استأدى جزءا منها وقضى له بافروق الخاصة بها ، فانه يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن أستوفى أوضاعه الشكلية .

. وحيث إن الوقائع — على ما يبين من أحكام الماطمون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل في أن الماطمون ضده أقام الدعوى رقم ١٧٢٢ لسنة ١٩٦٨ عمال كلى القاهرة على الشركة الطاعة وطلب الحكم باعتبار المتوسط الشهري لعمولته مبلغ ٢٦٦ ج من أول مايو سنة ١٩٦٧ ، وبالزيم الشركة بأن تؤدى له هذا المبلغ شهريا اعتبارا من التاريخ المذكور حتى الفصل في الدعوى وما يستجد ، وقال ياذا لها لانه يعمل مندوب مبيعات بالشركة بمرتب شهري ثابت وعمولة قدرها ١٪ على المبيعات ، وأن الشركة بعد أن قضى له نهائيا قبلها باستحقاقه العمولة بواقع ١٪ اعتبارا من أول مارس سنة ١٩٦٣ حتى أول مايو سنة ١٩٦٧ والتي كانت قد خفضتها إلى ٠.٨٪ ، أقدمت على الانتعاص من أجره المرتكر أصلا على هذه العمولة فعاودت تخفيضها كما عمدت إلى حرمانه منها بالنسبة لبعض محتاجيها والى رفض بعض الصفقات التي يعقدها أو عدم تنفيذها وصرف العملاء عنه. وإذا كانت الشركة بذلك قد أخلت بما يفرضه عليها عقد العمل من الالتزام بأداء الأجر المتفق عليه ، وكانت عمولته عن المدة من أول مارس سنة ١٩٦٣ حتى أول مايو سنة ١٩٦٧ قد بلغت ٣٣١٤ جنيها ومتوسطها الشهري ٢٦٦ جنيها فقد أقام الدعوى بطلباته المتقدمة . أودعت الشركة مبلغ ٣٨٨ جنيها و ٢٨٢ مليا خزائنة المحكمة شفعتها بأنه فرق العمولة المستحقة للماطمون ضده بواقع ١٪ عن المدة من أول مايو سنة ١٩٦٧ حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٨ . وبتاريخ ٢٢

مارس سنة ١٩٦٩ قضت المحكمة الابتدائية بإلزام الشركة بأن تدفع للمطعون ضده هذا المبلغ وصرح له بصرفه ثم قضت في ٢٨ يونيو سنة ١٩٦٩ بنبذ مكتب خبراء وزارة العدل لأداء الأمورية لمينة بمنطوق الحكم . وبعد أن قدم الخبير تقريره وعدل المطعون ضده طلباته إلى إلزام الشركة بأن تدفع له مرتبا شهريا قدره ٢٠٩ جنيتات و ٤٢٧ مليا اعتبارا من أول مايو سنة ١٩٦٧ مع ما يترتب على ذلك من آثار ، قضت في ١٤ مارس سنة ١٩٧٠ بإلزام الشركة بجعل مرتب المطعون ضده الشهري مبلغ ٢٠٩ جنيتات و ٤٢٧ مليا اعتبارا من أول مايو سنة ١٩٦٧ مع ما يترتب على ذلك من آثار ، فاستأنفت الشركة هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١٠٩٥ لسنة ٨٧ ق ، وكانت قد استأنفت الحكم الصادر بنبذ الخبير بالاستئناف رقم ١٧٣٤ سنة ٨٦ ق . وفي ٢٥ مارس سنة ١٩٧١ قضت المحكمة بعد أن ضمت الاستئنافين برفضهما وتأيد الحكم المستأنف . طعنَت الشركة في هذا الحكم بطريق النقض ، وكان المطعون ضده قد طلب من محكمة الاستئناف تفسير عبارة (ما يترتب على ذلك من آثار) الواردة بمنطوق الحكم المطعون فيه فقضت في ٢٦ يونيو سنة ١٩٧٤ بأن المقصود بهذه العبارة هو إلزام الشركة بأن تؤدي للمطعون ضده المرتب الشهري بواقع ٢٠٩ جنيتات و ٤٢٧ مليا اعتبارا من أول مايو سنة ١٩٦٧ على أن يكون هذا التفسير مكملا للحكم ، وقدمت النيابة العامة مذكرة رأيت فيها نقض الحكم للسببين الثاني والرابع من أسباب الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة لحدثت لنظره جلسة ١٧ أبريل سنة ١٩٧٦ . وفيها التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن الطعن يقوم على أربعة أسباب حاصل أولا أن الحكم المطعون فيه اعتبر استبعاد الشركة الطاعنة بعض منتجاتها من نشاط المطعون ضده إخلالا بحقه الوكالة بالمعولة ورتب على ذلك حقه في إضافة متوسط المعولة عن سنة سابقة إلى مرتبه الشهري وهو من الحكم مخالف للآثار ذلك أن الشركة استعلا لحقها في تنظيم العمل رأت تخصيص الأصناف الجديدة التي قامت بإنتاجها منذ سنة ١٩٦٧ ، والتي لم يكن يشتملها نشاط المطعون ضده عند بدء عمله بها سنة ١٩٤٥ ، للتصدير بنية جلب العملات الحرة التي تحتاجها البلاد ، ولم تكن معولة

المطعون ضده عن الأصناف الأخرى بل صرقها له حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٦٨ .

وحيث ان هذا النعي لا يخرج عن كونه جدلا موضوعيا فيما حصله الحكم المطعون فيه بأسباب سائفة تتفق مع الثابت في الأوراق من عدم جدية الاعتبارات التي ساقها الشركاء الطاعنة وأسست عليها قرارها بإعادة تنظيم أعمالها ، ومن أنها أقدمت على حرمان المطعون ضده من الممولة لبعض المنتجات وعلى تفويت حقه فيها من بعض الصفقات المتعلقة بمنتجات أخرى ، وهو ما لا يقبل أمام محكمة للنقض .

وحيث إن مما تنهه الطاعنة في السببين الثاني والرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة للقانون وفي بيان ذلك نقول إن الحكم قضى للمطعون ضده بم توسط الممولة بوصفها جزءا من الأجر استنادا إلى نص المادتين ٦٨٣ من القانون المدني و ٣ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ مع أن هاتين المادتين وإن نصتا على اختيار الممولة جزءا من الأجر إلا أنهما لا يجيزان تعديل عناصره وتحويل الممولة وهي متحركة بطبيعتها إلى أجر ثابت ، وأنه لو مع جدلا أن الشركة عوقبت نشاط المطعون ضده فإن سبيله هو المطالبة بحقوقه التي حرم منها بسبب ذلك وليس المطالبة بأجر ثابت يمثل متوسط الممولة عن سنة سابقة وهو ما دعى المطعون ضده إلى تعديل أساس دعواه أمام محكمة الاستئناف بأن أضاف إلى طلبه الأصلي طلبا احتياطيا بقصر التعويض على المدة من أول مايو سنة ١٩٦٧ حتى إقفال باب المرافعة في الدعوى وتضيف الطاعنة أن قضاء الحكم بتثبيت الممولة يؤدي إلى التزامها بصرفها للمطعون ضده ولو لم يتم بأي عمل مما يتنافى مع طبيعة الممولة التي تدور وجودا وعلما مع الصفقات التي يعقدها ، هذا إلى أن تحديد الحكم مرتب المطعون ضده الشهري على ذلك النحو يعد تعديلا لأحكام العقد التي لا يجوز نقضها أو تعديلها إلا باتفاق الطرفين وليس من سلطة القضاء تعديلها إلا في حالات محددة نص عليها القانون .

وحيث ان هذا النعي صحيح ذلك أنه لم كان يبين من الحكم المطعون فيه الذي أيد الحكم الابتدائي وأحل إلى أسبابه أنه أقام قضاءه في الدعوى على أساس

أن الشركة الطاعنة قد خالفت مقتضى عقد العمل المبرم بينها وبين المظنون ضده إذ أقدمت - وكما سبق بيانه في الرد على السبب الأول - على حرمانه من العمولة - وهي جزء من أجرة - عن بعض المنتجات وعن تفويت حقه فيها بالنسبة لبعض الصفقات ، وكان الثابت من الأوراق أن المظنون ضده قد تقاضى العمولة عن الصفقات الأخرى ، التي عقدها في الفترة من أول مايو سنة ١٩٦٧ حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٨ وقضى له في ذات الدعوى بتاريخ ٢٢ مارس سنة ١٩٦٩ بالفروق الخاصة بهذه العمولة ، وكانت العمولة المقررة للمظنون ضده إنما أضيفت إلى أجره الثابت ويجرى حسابها بنسبة مئوية من قيمة الصفقات التي يعقدها وهي لذلك تختلف حصيتها من شهر إلى آخر وترتبط بإبرام هذه الصفقات وجودا وعدما ، وكان لا يجوز إلزام صاحب العمل باتباع طريقة أخرى لتحديد الأجر بخلاف الاتفاق المبرم بينه وبين العامل ، فإن مسالة الشركة من العمولة المستحقة للمظنون ضده يجب أن تقتصر على ما فاتته منها فعلا في فترة التراجع ، لما كان ذلك وكان الحكم المظنون فيه لم يلتزم هذه الضوابط وولّى تثبيت عمولة المظنون ضده على أساس متوسطها في سنة سابقة وقضى له بها بالإضافة إلى أجره الثابت بصفة دائمة اعتبارا من أول مايو سنة ١٩٦٧ وحصل بذلك طريقة أداء الأجر المتفق عليها بين الطرفين كما حمل الشركة عمولة المظنون ضده كاملة عن الفترة من أول مايو سنة ١٩٦٧ حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٨ مع أنه وكما سبق اقول قد استأدى جزءا منها وقضى له بالفروق الخاصة بها ، فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه في هذا الخصوص بغير حاجة لبحث باقي أوجه الطعن .

جلسة ٣٠ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف ، وعضوية السادة المستشارين محمد مصطفى المنفلوطي ، محمود طه ، وحسن السباطي ، رأفت عبد الرحيم .

(٢٣٦)

الطعن رقم ٢٨٥ لسنة ١٤ القضائية :

عمل " الخزايا المالية " . شركات " شركات القطاع العام " .

تخصيص سيارات ركوب لنقل العاملين بين محال أعمالهم ومقار أعمالهم . ميزة عينية . تناقوها بقرار رئيس الوزراء ٢٦٤٢ لسنة ١٩٦٦ . مؤداه . جواز أداء تعويض تقضى عنها - على ذلك .

لكن كان قرار رئيس الوزراء رقم ٢٦٤٢ لسنة ١٩٦٦ المعمول به اعتباراً من ١٩٦٦/٧/١ قد ألقى تخصيص سيارات الركوب لانتقال العاملين لغير الوزراء ونوابهم والمحافظين ومن في حكمهم في الحكومة والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها بين محال أقامتهم ومقار أعمالهم ، إلا أن ذلك لا يمنع من أن يؤدي للعامل تعويض تقضى لتلك الميزة بعد استحالة التنفيذ العيني طالما أنها تقرر له بجزء لا يتفصل عن أجره ولا يجوز بالتالى الانتقاض منه ، ولذا كان الحكم المطعون فيه قد بنى على نظر خاطئ مخالف لما سبق مؤداه عدم جواز المقابل التقضى عملاً بأحكام قرار رئيس الوزراء المشار إليه ، وكان الحكم فيما أنشأ اليه من هذا الخطأ قد حجب نفسه عن البحث فيما دفع به الطاعنون من أن الشركة المطعون ضدها جرت على تخصيص سيارات لهم في تنقلاتهم كميزة عينية بحيث أصبحت حتماً مكتسبة لهم وعنصراً من عناصر أجورهم . فإنه يكون قد خالف القانون وشابه قصور في التسيب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقصور والمرافعة بعد المداولة . .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن-
تتصل فى أن الطاعنين أقاموا على الشركة المطعون ضدها الدعوى رقم ٢٦٤٤ لسنة ١٩٦٨ عمال جزئى الاسكندرية والى قيلت برقم ٢٨٢٤ سنة ١٩٦٩ عمال
كلى الاسكندرية بعد إحالتها إلى المحكمة الابتدائية ، طالبين الحكم بإلزامها
بأن تدفع لكل منهم ٢١٠ جنيهات وما يستجد بواقع ٧ جنيهات و ٥٠٠ مليم شهريا
اعتبارا من ١٩٦٨/١١/١ ، وقالوا يانا لدعواهم إن الشركة درجت على منح
كبار موظفيها ميزة عينية هى استعمال سياراتها الخاصة (الملاكى) فى تنقلاتهم
بين عمال اقامتهم ومقار أعمالهم بالشركة وذلك قبل تأميم الشركة فى عام ١٩٦١
وحتى آخر يوفيه سنة ١٩٦٦ ثم حدث أن حرمتهم الشركة فى ١٩٦٦/٧/١ من هذه
الميزة العينية والى أصبحت حقا مكتسبا لهم وجزءا من أجرهم مما يعتبر تخفيضا
لمرتباتهم الأمر غير الجائز قانونا - ولما كانت هذه الميزة العينية تقدر بمبلغ
٧ جنيهات و ٥٠٠ مليم شهريا طبقا لكتوف أجور السيارات التى كانوا يستأجرونها
بتصريح من الشركة فى حالة تعطل سياراتها فإن مجموع ما يستحقه كل منهم
عن المدة من ١٩٦٦/٧/١ حتى آخر أكتوبر سنة ١٩٦٨ هو مبلغ ٢١٠ جنيهات ،
وإذ طلبوا الشركة بأن تؤدى لهم هذا المقابل التقضى الا أنها رفضت ذلك معتلة
بصدور قرار رئيس مجلس الوزراء برقم ٢٦٤٢ سنة ١٩٦٦ ، فأقاموا دعواهم
بطلباتهم الصالفة يانها . وبتاريخ ١٩٦٩/١٢/٩ حكمت المحكمة برفض الدعوى .
فامتناف الطاعنون هذا الحكم أمام محكمة امتئناف الاسكندرية وقيدا لامتئناف .
برقم ١١٨٧ سنة ٢٥ ق . وفى ١٩٧١/١/١١ قضت المحكمة بتأييد الحكم المتناف
طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة

أبدت فيها الرأى برفض الطعن - وعرض الطعن على غرفة المشورة لحددت انظوره
جلسة ١٩٧٦/٤/٢٥ وفيما التزمت النيابة رأياها السابق .

وحيث إن ١٤ بناءه الطاعنون في السبب الثانى من أسباب الطعن على الحكم
المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك أنه أقام قضاؤه برفض اندسوى على
أحكام قرار رئيس الوزراء رقم ٢٦٤٢ لسنة ١٩٦٦ بمنع استخدام السيارات
في حين أن هذا القرار لا يمنع القضاء بمقابل تقضى لآلة العبيدة التى حرم صاحبها
من لا تنافع بها عينا .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه وإن كان قرار رئيس الوزراء رقم ٢٦٤٢
لسنة ١٩٦٦ المعمول به اعتبارا من ١٩٦٦/٧/١ قد ألغى تخصيص سيارات
الركوب لا انتقال العاملين لغير الوزراء ونوابهم والمحافظين ومن في حكمهم في الحكومة
والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها بين محال
اقامتهم ومقار أعمالهم ، الا أن ذلك لا يمنع من أن يؤدى للعامل تعويض تقضى
لتلك الميزة بعد استحالة التنفيذ العينى طالما أنها تقرر له بجزء لا يتفصل
من أجره ولا يجوز بالتالى الانتقاص منه ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد بنى
على نظر خاطئ مخالف لما سبق ، مؤداه عدم جواز المقابل التقضى عملا بأحكام
قرار رئيس الوزراء المشار اليه وكان الحكم فيما انساق اليه من هذا الخطأ قد
حجب نفسه عن البحث فيما دفع به الطاعنون من أن الشركة المطعون ضدها
جرت على تخصيص سيارات لهم في انتقالاتهم كميزة عينية بحيث أصبحت حقا
مكتسبا لهم وعنصرا من عناصر أجورهم ، فإنه يكون قد خالف القانون وشابه
قصور في التسبب يستوجب نقضه بغير حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٣١ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد تقي مرسي ، وعضو بالسادة المستشارين : همدان أبو راس ،
وساطف رقي ، وعبد الطيف المراغمة ، وجميل الزيني .

(٢٣٧)

الطعن رقم ٦٢١ لسنة ٣٩ القضائية :

(١) بطلان . تقض " أسباب الطعن " .

النعي يطلن احكم بسبب عدم اطلاع الطاعن على مذكرة الطعون عليه . عدم بيان ما احتوته
هذه المذكرة من دفاع حرم الطاعن من مناقشة وكان له أثر في الحكم . نعي غير مقبول .

(٢) الترام " حوالة الدين " . محكمة الموضوع .

حوالة الدين . يجوز انعقادها باتفاق ضمنى بين الدائن والمحال عليه دون حاجة إلى رضا
الدين . استخلاص قيام هذا الاتفاق من سلطة محكمة الموضوع .

(٣) إثبات " البيئة والقرائن " . أعمال مجاورة . حوالة " حوالة الدين " .

حوالة الدين بين تاجرين . اكتسابها الصفة التجارية متى عقدت لشئون تتعلق ب تجارتها . يجوز
اثباتها بالبيئة والقرائن .

(٤) حكم " تسيبيه " " ما لا يعد قصورا " .

تفنين صحيفة الاستئناف ، لا يجوز في جوهره عما كان مطروحا على محكمة أول درجة ونقضته
أسبابها . إقرار محكمة الاستئناف هذه الأسباب دون إيراد أسباب جديدة . لا تصور .

١ - أين كان قبول مذكرات أو أوراق من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم
الآخر عليها جزاؤه البطلان ، إلا ان هذا البطلان لا يصلح سببا للطعن بالنقض وفقا
لنص المسألة ٣/٢٤٨ من قانون المرافعات إلا إذا كان من شأنه التأثير في الحكم ، وإذا
كان الطاعن لم يبين في سبب النعي ما احتوته مذكرة الطعون ضدها من دفاع

حرم من مناقشته وكان له أثر في الحكم المطعون فيه ، فإن نفيه — بطلان الحكم بسبب عدم اطلاعه على تلك المذكرة — يكون قاصر البيان وغير مقبول أمام محكمة النقض .

٢ — يجوز أن تتم حوالة الدين وفقا لنص المادة ٣٢١ من القانون المدني في صورة اتفاق مباشر بين الدائن والمحال عليه يتحول الدين بمقتضاه من ذمة المدين القديم إلى ذمة المدين الجديد دون حاجة إلى رضا المدين القديم ، وإذا كان القانون لم يتطلب في هذا الاتفاق شكلا خاصا فإنه يكفي أى تعبير عن الإرادة يدل على تراضى الطرفين واتجاه نيتهما إلى أن يحمل المدين الجديد محل المدين في التزامه ولو كان هذا التراضى ضميا . وإذا أترم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى — في استخلاص سائغ — إلى أن ثمة اتفاق بين الطاعن والمطعون ضدها — الدائنة — تراضى فيه الطرفان ضمنا على أن تحمل الطاعن دين المدين الأصلي — حقيقة — وقد تمثل هذا الاتفاق في السندات الإذنية التي وقعها الطاعن لأمر المطعون ضدها . وكان استظهار نية المتماقدين واستخلاصها من أوراق الدعوى وظروفها هو مما تستقر به محكمة الموضوع متى أقامت قضائها على أسباب سائغة تكفى للحل ، فإن ما ينعاه الطاعن يكون على غير أساس .

٣ — حوالة الدين بين تاجرين تكتسب الصفة التجارية متى عادت لشئون تتعلق بمجارتهم ويجوز إثباتها بالبينه والقرائن .

٤ — متى كانت محكمة أول وثاني درجة قد بينتا الحقيقة التي أفتنتابها وأوردتا الدليل الذي يحمل القضاء على الطاعن بقيمة السندات المطالب بها ، وكان ما أثاره الطاعن في صحيفة الاستئناف لا يخرج في جوهره عما كان معروضا على محكمة أول درجة وتضمنته أسبابها فلا على محكمة الاستئناف لأن من أقرت تلك الأسباب ولم ترفيا أورده الطاعن ما يدعواها إلى إيراد أسباب جديدة . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أضاف إلى الحكم المستأنف السند القانوني للالتزام الطاعن وهو حوالة الدين التي انعقدت بينه وبين المطعون ضدها فلا على

المادة ٣٢١ من القانون المدني ، فإن النعى على الحكم بالقصور يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المفسر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تحصل في أن الجمعية المطعون ضدها أقامت على الطاعن الدعوى رقم ٨٢٦ سنة ١٩٦٥ تجارى كلى القاهرة — بعد رفض طلب الأداء — للحكم بإلزامه بمبلغ ١١٠٠٠ جنيه تأميسا على أنها تدأينه به بموجب واحد وعشرين سندا اذنيامستحقة الوفاء في المدة من ٢٥/١٢/١٩٦٢ حتى ٢٥/٩/١٩٦٤ وإقرار موقع عليه من الطاعن تاريخه ٢٧/١٢/١٩٦١ يقر فيه بمديونية الطعون ضدها بالمبلغ السابق مع فوائد الانفاقية ، دفع الطاعن الدعوى بانعدام سبب الدين لأنه وهو من عملاء المطعون ضدها الذين تباعهم متجاتها البترولية ليشولى تصرفها لاستهلاكين اشترطت عليه تحرير تلك السندات ضمانا لحقوقها في حين أنه لم يتسلم البضاعة فيكون سبب الالتزام منعدما ، وبتاريخ ١٩/٣/١٩٦٦ قضت محكمة أول درجة قبل الفصل في الموضوع بنسب خبير لبيان حقيقة العلاقة بين طرفي الخصومة وتحقيق سبب المديونية وما إذا كانت السندات الأذنية حررت ضمانا لتسليم الطاعن بضاعة وما إذا كانت قد سلمت إليه كلها أو بعضها وتصفية الحساب بين الطرفين على ضوء ما يسفر عنه حقيقة الواقع ، وقدم الخبير تقريراً انتهى فيه إلى أن قيمة السندات تمثل ثمن مواد بترولية قامت المطعون ضدها بتوريدها فعلا إلى توكيل ديروط للبترول الذى باسم شقيق الطاعن وأن الطاعن هو الذى كان يتابع حركة الشحن والتوريد وراسل المطعون ضدها في شأن هذا النشاط وهو الذى وقع على السندات والإقرار بقيمة المسحوبات ، وبتاريخ

١٩٦٨/١١/٣٠ قضت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضدها مبلغ ١١٠٠٠ ج. استأنف الطاعن الحكم بالاستئناف رقم ٦٢١ سنة ٨٥ ق طالبا إلغاء روض الدعوى ، وبتاريخ ١٩٦٩/١١/١٧ قضت محكمة استئناف القاهرة بالتأييد ، وطعن الطاعن في الحكم بطريق النقض وقدمت للنيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فمددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأياها .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب حاصل أولها بطلان الحكم المطعون فيه لبطلان الإجراءات السابقة عليه وفي بيان ذلك يقول الطاعن إنه رغم أنه لم يحضر عن الجمعية المطعون ضدها من يمثلها خلال جلسات الاستئناف فقد قبلت المحكمة مذكرة بدفعها بطريق الإيداع دون أن يطلع عليها الطاعن ودون أن يثبت المحامي الذي قدمها وكالته عن المطعون ضدها مما يبطل الحكم لبطلان الإجراءات .

وحيث إن هذا التعليل غير مقبول ذلك أنه وإن كان قبول مذكرات أو أوراق من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها جزاءه البطلان ، إلا أن هذا البطلان لا يصلح سببا للطعن بالنقض وفقا لنص المادة ٢٤٨ / ٣ من قانون المرافعات إلا إذا كان من شأنه التأثير في الحكم . وإذا كان الطاعن لم يبين في سبب التعليل ما احتوته مذكرة المطعون ضدها من دفاع حرم من مناقشته وكان له أثر في الحكم المطعون فيه ، فإن نية يكون قاصر البيان وغير مقبول أمام هذه المحكمة .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة للقانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك يقول إن الحكم خطأ إذ اعتبر السندات الاذنية موضوع الدعوى تتضمن حوالة دين استنادا إلى القول بأنه ليس لحوالة الدين شكل خاص وأنه يكفي فيه مجرد التعبير عن الإرادة ولو بصورة ضمنية في حين أن من المقرر أنه يتعين أن يكون هناك اتفاق على الحوالة تتوفر فيه نية خاضعة وأن تنصب على ذلك الدين حتى ينتقل بجميع صفاته وضمائنه إلى المدين الجديد وقد خلت أوراق الدعوى مما يدل على وجود هذا الاتفاق ولم تقل به المطعون

ضدها وإنما اقتصرنا في دفاعها على القول بأن الطاعن حل عمل أخيه في التوقيع على السندات .

وحيث إن هذا النعمى في غير محله ذلك أنه يجوز أن تم حوالة الدين وقضا لنص المادة ٣٢١ من القانون المدني في صورة اتفاق مباشر بين الدائن والمحل عليه يحول الدين بمقتضاه من ذمة المدين القديم إلى ذمة المدين الجديد دون حاجة إلى إرضاء المدين القديم وإذا كان القانون لم يتطلب في هذا الاتفاق شكلا خاصا فإنه يكفي أى تسمير عن الإرادة يدل على تراضى الطرفين واتجاه نيتهما إلى أن يحل المدين الجديد محل المدين الأصل في التزامه ولو كان هذا التراضى ضميا ، وإذا اترجم الحكم المطعون فيه هذا النظر واتمى - في استخلاص سائق - إلى أن ثمة اتفاق بين الطاعن والمطعون ضدها تراضى فيه الطرفان ضمنا على أن يحمل الطاعن دين المدين الأصل (توكيل ديروط) وقد تمثل هذا الاتفاق في السندات الإذنية اتى وقمها الطاعن لأمر المطعون ضدها وكان استظهار به المتماقدين واستخلاصها من أوراق الدعوى وظروفها هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت قضاها على أسباب ماثمة تكفى للحل ، فإن ما يعمد للطاعن بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن أصل السبب الثالث ، خلا في تطبيق القانون وتأويله وفي بيان يقول الطاعن إن الحكم المطعون فيه قرر في أسبابه أن التسمير عن الإرادة بأى صورة يكفى لتتم به الحوالة وفاته أنه يجب أن يقع اتفاق الحوالة على الدين ذاته حتى يذلل بجمع صفاته وضمائاته ودفعه إلى المدين الجديد ، وإذا كان الدين في نطاق الدعوى الراجعة مختلفا على مقداره على نحو ما يبين من تحرير الخبير المتدب الذى سجل فيه أن مسحوبات توكيل ديروط بلغت قيمتها ٩٩٣٩ جنيها بخلاف مبلغ ٤٥٠٠ جنيه قيمة سندات ليس موقعا عليها من أحد في حين أن مجموع قيمة السندات المحكوم بها ١١٠٠٠ جنيه وهى تختلف عن قيمة المسحوبات السابقة انفرادا أو مجوعا ومن ثم يكون الدين المحال غير محدد المقدار وهو مالا تم منه الحوالة ، يضاف إلى ما سبق أن الحوالة وهى تصرف قانونى مدنى تزيد قيمته على النصاب الذى يجوز إثباته بالينة مما كان يتعين منه على الحكم المطعون فيه

أن يتحرز في إثباتها بشير الكتابة التزاما بقاعدة من قواعد الإثبات الموضوعية وإذا خالف الحكم ذلك فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث إن النعي مردود في شقة الأول بأن الحكم المطعون فيه استخلص بأسباب سائفة لها أصل في الأوراق وفي حدود سلطته الموضوعية المطلقة أن الاتفاق على الحوالة انصب على الذين الأصلي المترتب أصلا في ذمة شقيق الطاعن الذي كان مدينا في وقت معاصر لوقت تحرير السندات بما يجب قيمتها ومن ثم فإن المجادلة في مقدار الدين الأصلي ومساواته أو عدم مساواته بالدين المحال هي مجادلة موضوعية فيما تستقل به محكمة الموضوع وتختسر عنه رقابة محكمة النقض. والنعي مردود في شقة الثاني بأن حوالة الدين بين تاجرين تكتسب الصفة التجارية متى عقدت لشئون تتعلق بتجارتهما ويجوز إثباتها بالينة والقرائن ، وإذا كان ذلك ، وكان يبين من الحكمين الابتدائي والمطعون فيه ، أن كلا الطرفين تبرؤا أن الحوالة قد عقدت عن ثمن بضائع وردت لتوكيل ديروط فلا على الحكم المطعون فيه إن هو استند في ثبوتها إلى ما أورده من قرائن ويكون ما ينهه الطاعن في هذا الصدد على غير أساس .

وحيث إن حاصل سببي النعي الرابع والخامس القصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم لم يرد على ما تمسك به في صحيفة الاستئناف من بطلان السندات لانعدام سببها وعلى ما حاج به محكمة أول درجة ردا على قولها إن استلام توكيل ديروط للواد البترولية معناه استلام الطاعن لها فضلا عن بطلان الحكم لتجاهله الرد على عدم التزامه بالدين وأن المسئول عنه هو صاحب توكيل ديروط وأن الزامه شخصيا به يخالف الثابت بالأوراق وخاصة ما ظهر من تقرير الخبير وإعمال الحكم الرد على كل ذلك يعيبه بما يستوجب نقضه .

وحيث إن النعي بسببه لا يعدو أن يكون تكرارا لما ورد بأسباب النعي السابقة التي خاضت المحكمة إلى عدم صحتها ، لما كان ذلك ، وكانت محكمة أول وثاني درجة قد بيّنا الحقيقة التي اقتنعتا بها وأوردتا الدليل الذي يحمل القضاء

على الطاعن بقيمة المستندات المطالب بها وكان ما أثاره الطاعن في صحيفة الاستئناف لا يخرج في جوهره عما كان معروضا على محكمة أول درجة وتضمنته أسبابها. فلا على محكمة الاستئناف إن هي أفرت تلك الأسباب ولم ترفيا أو رده الطاعن ما يدعوها إلى إيراد أسباب جديدة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أضاف إلى أسباب الحكم المستأنف السند القانوني لالتزام الطاعن وهو حوالة الدين ، التي اتهمت بينه وبين المطعون ضدها في نطاق المادة ٣٢١ من القانون المدني ، فإن النعي على الحكم بالقصور يكون على غير أساس ويعين لذلك رفض الطعن .

جلسة أول يونية سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس محكمة النقض، وعضوية السادة المستشارين إبراهيم السيد ذكري ، عيّن حسين عبد الله ، محمود عيّن درويش ، زكي الصاوي صالح .

(٢٣٨)

الطعن رقم ٥٠ لسنة ٣٩ القضائية :

(١) قضاة "عدم الصلاحية" .

عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى . حالته م ١٤٦ مرافعات . اشتراك القاضي في إصدار الحكم بطلان التنفيذ . لا يمتنع من نظر دعوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن هذا التنفيذ .
حطة ذلك .

(٢) تقادم "تقادم مسقط" . تعويض .

دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع . سقوطها بالتقادم ١٧٢ م ١ . المقصود بطلان الضرر وبالضرر وبالشخص المسئول عنه الذي يبدأ به مريان التقادم .

(٣ و ٤) تقادم "تقادم مسقط" . محكمة الموضوع . تعويض .

(٣) استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع . شرط ذلك .

(٤) دعوى التعويض الناشئة عن بطلان التنفيذ . النزاع بشأن صحة هذا التنفيذ . لا يجد مانعا من مريان التقادم . حطة ذلك .

١ — تنص الفقرة الخامسة من المادة ١٤٦ من قانون المرافعات على أن يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من ممارستها ولو لم يرده أحد من الخصوم إذا كان قد ألقى أو أرفع من أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خيرا أو

محكما أو كان قد أدى شهادة فيها . ولما كان نظر المستشار الاستئناف المرفوع من الطاعنين في دعوى أخرى ، وقضاؤه فيه بإعادة وضع يد المظعون عليه على الأتيان تأسيسا على بطلان التنفيذ الذي تم — بتسليمها للطاعنين نفاذا لقرار لجنة الإصلاح الزراعي — لمخالفة للقواعد العامة في ملكية المال الشائع ، لا يمتنع من نظر الدعوى الماثلة المرفوعة — من المظعون عليه — بطلب التعويض عن الأضرار الناشئة عن هذا التنفيذ لاختلاف كل من الدعويين عن الأخرى وبالتالي لا يكون سببا لعدم الصلاحية .

٢ — تجرى عبارة الفقرة الأولى من المادة ١٧٢ من القانون المدني بأنه "تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبشخص المسئول عنه ، وتسقط هذه الدعوى في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع" والمراد بالعلم لبده سر بأن التقادم الثلاثي المستحدث بهذا النص — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو العلم الحقيقي الذي يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم يتطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذي فرضه القانون على الملتزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضي مدة التقادم .

٣ — لئن كان استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه هسو من المسائل المتعلقة بالواقع والتي يستعمل بها قاضي الموضوع إلا أن لمحكمة النقض أن تبسط رقابها متى كانت الأسباب التي بني عليها الحكم استخلاصه ليس من شأنها أن تؤدي عقلا إلى النتيجة التي انتهى إليها .

٤ — إذ كان الثابت أن قرار لجنة الإصلاح الزراعي بطرد المظعون عليه من الأتيان التي يستأجرها من الطاعنين الأربعة الأول وبتجنيب الطاعنة الأخيرة في نصف المساحة التي يستأجرها منها قد نفذ في ١٩/١/١٩٥٦ بإسلام الطاعنين أطيانا مفرزة زرعها المظعون عليه بأشجار الموز فتقدم بالشكوى إلى الشرطة ، ثم أقام عدة دعاوى لتمكينه من إعادة وضع يده على الأتيان التي استلمها الطاعنون وانتهى الأمر إلى إقامة للدعوى الحالية للطالبة بالتعويض عن الأضرار التي

أحصاها في الصحيفة ولحقت به نتيجة هذا التنفيذ ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع بسقوط هذه الدعوى بالتقادم الثلاثي إستنادا إلى أن طم المطعون عليه بالضرر ومحدثه لم يتحقق إلا في ١٩٦٢/١/٢٩ تاريخ صدور الحكم في الاستئناف الذي قضى نهائيا بإعادة وضع يده على الأطنان التي استلمها الطاعنون رغم انتهاء التلازم الحتمي بين الأمرين ، إذ أن قيام النزاع على صحة تنفيذ قرار لجنة الإصلاح الزراعي في الدعاوى التي رفعها المضمون عليه بإعادة وضع يده على هذه الأطنان لا تعتبر مانعا من سريان التقادم بالنسبة للتعويض الذي يرجع به المطعون عليه على الطاعنين عن هذا التنفيذ لأن النزاع المذكور لم يكن ليحول دون المطالبة بالتعويض ^(١) ، فضلا عن أن دين التعويض يستحق من الوقت الذي يتحقق فيه الضرر بتنفيذ قرار اللجنة لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالفساد في الاستدلال .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تحصل في أن المطعون عليه أظم الدعوى رقم ١٧١٢ سنة ١٩٦٢ منى الطعنة الابتدائية ضد الطاعنين وأخرى هي المرحومة — موروثة الطاعنات الثانية والثالثة والرابعة — طالبا الحكم بإلزامهم متضامين بأن يدفعوا له مبلغ ٤٤٤٣٢ جنينها ، وقال شرعا لدعواه إنه الطاعنين — من وروثة المرحوم الذي كان يملك أطنانا زراعية مساحتها ٣٥ فدانا وكسور وقد آلت إليهم بعد وفاته دون أن يتسموها وظلت شائعة بينهم ، ووضع المطعون

(١) مراجع قض ١٩٦٢/٤/٧٦ مجموعة المكتب الفني السنة ١٢ ص ٥٠٦

عليه اليد عليها لأنه كان مالكا لجزء منها ومستأجرا للباقي من الورثة الآخرين ، فقد استأجر من المرحوم - مورث الطاعنين الأربعة الأول ١٢ فدانا و قيراطا و ١٤ سهما واستأجر من الطاعنة الأخيرة ٣ أفدنة و قيراطين و ٧ أسهم وكان هذا الإيجار على الشيوع في كامل الأرض الموروثة ، وطلب الطاعنون الأربعة الأول من لجنة الإصلاح الزراعي بينها طرده من الأطين التي يستأجرها منهم لتأخره في سداد الأجرة وقيد طلبهم برقم ١١٠ سنة ١٩٥٦ ، وطلبت الطاعنة الأخيرة من ذات اللجنة بحجبه في نصف المساحة التي يستأجرها منها وقيد طلبها برقم ١٠٩ سنة ١٩٥٦ وقررت اللجنة في ١٩٥٦/١/٣ إيجابتهم إلى هذه الطلبات وفقا للحدود المبينة بالطلبين ، ومقتضى هذا القرار - وقد حددت الأطين على الشيوع في كل من الطلبين - أن يتم تنفيذه على الشيوع إلا أن الطاعنين قاموا في ١٩٥٦/١/١٩ بتنفيذه على أطين محددة مفرزة بعضها ملكه والبعض الآخر يستأجره من والدته وآخرين وقام بزراعتها لحسابه ومن ماله الخاص بأشجار الموز ، فاخصص الطاعنون الأربعة الأول من تلك الأطين بمساحة قدرها ١٢ فدانا وقيراطا و ١٤ سهما واختصت الطاعنة الأخيرة منها بمساحة قدرها فدان و ١٦ قيراطا وحرر عن ذلك المحضر رقم ١٤٤ سنة ١٩٥٦ إداري مراكز بها فأقام ضد الطاعنين الدعوى رقم ٦٩ سنة ١٩٥٧ مدني مركز بها طلب فيها إلغاء قرار لجنة الإصلاح الزراعي السالف ذكره وتمكينه من إعادة وضع يده على تلك الأطين ، وفي ١٩٥٨/١١/٢٠ حكمت المحكمة في تلك الدعوى بإعادة وضع يده على مساحة فدان و ١٦ قيراطا التي تسلمتها الطاعنة الأخيرة وبعدم اختصاصها بنظر الدعوى بالنسبة لباقي الطاعنين ، فاستأنفت الطاعنة الأخيرة هذا الحكم في خصوص ما قضى به ضدها ، وقضى استئنافا بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر تلك الدعوى ، فأقام الدعوى رقم ١٣١ سنة ١٩٥٩ مدني بها الابتدائية ضد الطاعنين الأربعة الأول والدعوى رقم ٢٥ سنة ١٩٦٠ ضد الطاعنة الأخيرة بطلب تمكنه من إعادة وضع يده على الأطين التي تسلموها والمزروعة بأشجار الموز وقررت المحكمة ضم الدعوى الثانية للأولى ثم حكمت بتاريخ ١٩٦٠/١٢/٨ بطلبات المطعون عليه ، واستأنف الطاعنون ذلك الحكم بالاستئناف

وقم ٢٢٧ سنة ٧٨ ق مدنى القاهرة ، وفى ١٩٦٢/١/٢٩ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف ، وتمكن المطعون عليه بموجب المحضر الرسمي المؤرخ ١٩٦٣/٢/١٠ من استلام هذه الأطنان ، وأضاف المطعون عليه أن الطاعنين تعمدوا تنفيذ قرار لجنة الإصلاح الزراعى تنقيدا خاطئا فاستلموا أطنانا مفرزة خاصة به فى ١٩٥٦/١/١٩ واستغلوا أسوأ استفلال حتى يمكن من إعادة وضع يده عليها فى ١٩٦٢/٢/١٠ وحصلوا خلال هذه المدة على ثمن محاصيل الموز دون وجه حق ، وأنفقوا بطريق الإهمال بعض المزاروعات فأقام ضدهم الدعاوى الرقيمة ٣٧٧ سنة ١٩٥٦ و ٩ سنة ١٩٥٨ و ١٠٠ سنة ١٩٥٩ و ١٣٧ سنة ١٩٦٠ و ٣٢٢ سنة ١٩٦١ مستعملين بها لإثبات حالة المحاصيل وقيمة ما حصلوا عليه منها ، وقدم الخبراء تقاريرهم وتبين منها أن قيمة هذه المحاصيل تبلغ ٢٦٩٠٠ جنيه ، كما أنه بسبب هذا التنفيذ الخاطىء اضطرت للإغلاق ثلاثة محلات تجارية خاصة بتجارة الموز كان يقوم بتسويقه فيها وسدد إيجارها لمدة سنتين بواقع ١٨ جنيها شهريا ، وضاعت عليه الأرباح التى كان يحصل عليها من بيع ثمار زراعته ويقدرها بمبلغ ١٢٠٠٠ جنيه ، كما اضطرت لفراق مصنع لغزل قفلة مبتكرة سجل اختراعه لها فخر مبلغ ٥٠٠٠ جنيها عن مدة ثلاث سنوات ، ومجموع كل ذلك ٤٤٤٣٢ جنيها وهو المبلغ المطالب به . وتاريخ ١٩٦٥/٢/١٠ حكمت المحكمة بدب مكتب خبراء وزراء العدل بالقليوبية لتقدير نفقات إنتاج الموز خلال المدة ما بين استلام الطاعنين للأطنان وإعادة المطعون عليه اليد عليها بد خصم المصاريف التى أتفقت فى سبيل إنتاج المحصول واستخراج صافي الإيراد ، وإذا كان هناك ثمت إهمال يقدر ما يقابله من أضرار وما ضاع من كسب بسببه ، ويان ما إذا كانت المحال التجارية المشار إليها بصحيفة الدعوى مخصصة لمحصول تلك الأطنان فقط أم لغيره من المحاصيل وفحص الاعتراضات التى أثارها الطاعنون بالنسبة لتقارير الخبراء المقدمة فى دعاوى إثبات الحالة ، وبعد أن قدم المكتب تقريره حكمت المحكمة فى ١٩٦٧/٥/١٧ بإلزام الطاعنين بأن يدفعوا متضامنين للطعون عليه مبلغ ١٠٠١٩ جنيها و ٧١ مليا . استأنف الطاعنون والمرحومة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٤١١ سنة ١٩٤٢ ق مدنى القاهرة . وتاريخ ١٩٦٩/١/٢٦ حكمت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف

ولا إزام الطاعنين الأربعة الأول والمرحومة ، على وجه التضامن فيما بينهم بأن يدفعوا للمطعون عليه مبلغ ٨٨٤٣ جنيها و ٧١ مليا وإزام الطاعنة الأخيرة بأن تدفع له مبلغ ١١٧٦ جنيها . طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم للسبب الثالث وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فأرت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ، ينعي الطاعنون بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه البطلان ، ذلك أن المستشار رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم المطعون فيه غير صالح لنظر الدعوى لأنه سبق أن اشترك في الهيئة التي أصدرت الحكم في الاستئناف رقم ٢٢٧ سنة ٧٨ ق مدنى القاهرة لصالح المطعون عليه بطلان تنفيذ قرار لجنة الإصلاح الزراعى لوقوعه على أرض محددة مفرزة ، وكان دفاعهم في ذلك الاستئناف أن التنفيذ تم محيا وفي حدود القاتون وهو ذات دفاعهم في الدعوى الماثلة ، ونذهب الحكم المطعون فيه في الرد على هذا الدفاع مذهب الحكم السابق ، وبذا فقد كان للاستشار رأى سابق في نفس النزاع مما يجعله غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ، وهو ما يجب الحكم بالبطلان .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت الفقرة الخامسة من المادة ١٤٦ من قانون المرافعات تنص على أن يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يره أحد من الخصوم إذا كان قد أفتى أو تراض عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق نظرها قاضيا أو خيرا أو محكما أو كان قد أدى شهادة فيها ، ولما كان نظر المستشار الاستئناف رقم ٢٢٧ سنة ٧٨ ق مدنى القاهرة المرفوع من الطاعنين وقضاؤه فيه بإعادة وضع يد المطعون عليه على الأيمان تأسيسا على بطلان التنفيذ الذى تم في ١٩/١/١٩٥٦ لمخالفته للقواعد العامة في ملكية المسال الشائع ، لا يمنعه من نظرها لدعوى الماثلة المرفوعة بطلب التوىض عن الأضرار الناشئة عن هذا التنفيذ لاختلاف كل من الدعويين عن الأخرى

وبالتالى لا يكون سبها اعدم الصلاحية ، ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب فى غير محله .

وحيث إن مما ينهه الطاعنون على الحكم المطعون فيه فى باقى أسباب الطعن الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا لدى محكمة الاستئناف بأنه على فرض أن للطعون عليه حق فى التعويض فقد تقدمت دعواه به طبقا للمادة ١٧٢/١ من القانون المدنى لعدم رفعها فى خلال ثلاث سنوات من تاريخ علمه بالضرر وبالشخص المسئول عنه لأنه إذا كان تمت خطأ فقد وقع فى ١٩٥٦/١/١٩ تاريخ استلامهم للأطيان ، وقد علم المطعون عليه بذلك وبمسئوليتهم عنه فى التاريخ المذكور ، غير أن الحكم المطعون فيه قضى برفض هذا الدفع تأسيسا على أن المطعون عليه لم يعلم بالضرر وبالشخص المسئول عنه إلا فى ١٩٦٢/١/٢٩ تاريخ الحكم فى الاستئناف رقم ٢٢٧ سنة ٧٨ ق مدنى القاهرة ، مع أن هذا الحكم كان يصدد الفصل فى النزاع القانونى حول إعادة المطعون عليه يده على الأطيان التى استلموها فى ١٩٥٦/١/١٩ ولم يتخذ المطعون عليه إجراء قاطعا للتقادم منذ ذلك التاريخ ، وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه لما كانت المادة ١٧٢ من القانون المدنى إذ تجرى عبارة الفقرة الأولى منها بأنه "تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن الحبل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبشخص المسئول عنه . وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع" فإن المراد بالعلم لبده سر بيان التقادم الثلاثى المستحدث بهذا النص — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم ، ولئن كان استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه هو من المسائل المتعلقة بالواقع والتى يستقل بها

قاضى الموضوع إلا أن المحكمة التقض أن توسط رقابتها متى كانت الأسباب التي بنى عليها الحكم استخلاصه ليس من شأنها أن تؤدي عقلا إلى النتيجة التي انتهى إليها ، ولما كان الثابت أن قرار لجنة الإصلاح الزراعي بطرد المطعون عليه من الأطيان التي يستأجرها من الطاعنين الأربعة الأول وبمجبب الطاعنة الأخيرة في نصف المساحة التي يستأجرها منها قد نفذ في ١٩٥٦/١/١٩ باستلام الطاعنين أطيانا مفرزة زرعها المطعون عليه بأشجار الموز تقدم بالشكوى إلى الشرطة وحرر عن ذلك المحضر رقم ١٤٤ سنة ١٩٥٦ إداري مركز بها ثم أقام عدة دعاوى لتمكينه من إعادة وضع يده على الأطيان التي استلمها الطاعنون وانتهى به الأمر إلى إقامة الدعوى الحالية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أحصاها في الصحيفة ولحقت به نتيجة هذا التنفيذ ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدعوى بسقوط هذه الدعوى بالتقادم الثلاثي استنادا إلى أن طم المطعون عليه بالضرر ومحدثه لم يتحقق إلا في ١٩٦٢/١/٢٩ تاريخ صدور الحكم في الاستئناف رقم ٢٢٧ سنة ٧٨ ق مدني القاهرة الذي قضى نهائيا بإعادة وضع يده على الأطيان التي استلمها الطاعنون رغم إنتفاء التلازم الحتمي بين الأمرين إذ أن قيام الزراع على صحة تنفيذ قرار لجنة الإصلاح الزراعي في الدعاوى التي رفعها المطعون عليه بإعادة وضع يده على هذه الأطيان لا يعتبر مانعا من سريان التقادم بالنسبة للتعويض الذي يرجع به المطعون عليه على الطاعنين عن هذا التنفيذ لأن الزراع المذكور لم يكن ليحول دون المطالبة بالتعويض ، فضلا عن أن دين التعويض يستحق من الوقت الذي يتحقق فيه الضرر بتنفيذ قرار اللجنة ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالفساد في الاستدلال بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

جلسة أول يونيه سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكल نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين
إبراهيم السعيد ذكري ، محمد صدق المعاصر ، زكي الصاوي صالح ، محمد إبراهيم الدسوقي .

(٢٣٩)

الطعن رقم ٤٨ لسنة ٤٠ القضائية .

(٢٠١) شركات . وكالة . عمل .

(١) عدم جواز ائجع بين منصب مدير شركة التوصية بالأسهم وعضوية مجلس إدارة الشركة المساهمة . علة ذلك . القانون ١٣٧ لسنة ١٩٦١ والقانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون ١١٤ لسنة ١٩٥٨ . الحكم يرفض الدعوى المرفوعة ضد مدير الشركة بإلزامه برد ما قبضه مقابل هذه العضوية الباطلة بالمشاركة المساهمة . خطأ في القانون .

(٢) مدير شركة التوصية بالأسهم . وكيل عنها وليس عاملاً لديها . عدم جواز قيام الشركة المساهمة بالترخيص لعضو في مجلس إدارتها بإدارة شركة توصية بالأسهم . على ذلك .

١ - أفرد القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن الشركات ، الباب الأول منه لشركات المساهمة ويضم المواد من ١ إلى ٥٤ وأفرد الفصل الأول من الباب الثاني لشركات التوصية بالأسهم ويشمل المواد من ٥٥ إلى ٦٢ إذ اكتفى في شأنها بالإحالة في أغلب الأحوال إلى الأحكام العامة لشركات المساهمة فنصت المادة ٥٥ منه على أنه " فيما عدا أحكام المواد ٢ وما بعدها من الفصل الأول من الباب الأول و ١١ والفقرة الثانية من المادة ٢١ و ٢٧ و ٢٨ و ٣١ و ٣٣ والفقرة الثانية من المادة ٣٤ تسرى على شركات التوصية بالأسهم سائر أحكام هذا القانون مع مراعاة القواعد المنصوص عليها في هذا الفصل " مما يقتضاه أن المشرع أجرى على شركات التوصية بالأسهم أحكام شركات المساهمة إلا ما استثنى بنص خاص وعلى سبيل الحصر مما تقتضيه طبيعة شركات التوصية بالأسهم ، وعلى ذلك يخضع مدير شركة التوصية بالأسهم لذات الأحكام الخاصة

بعضو مجلس إدارة شركة المساهمة عدا ما استثنى صراحة في المادة ٥٥ السالف ذكرها ومن ثم يسرى في شأنه نص المادة ٢٩ من هذا القانون، ولما كانت المادة ٢٩ من القانون المذكور معاملة بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٥٨ تنص على أنه "لا يجوز لأحد بصفته الشخصية أو بصفته نائباً عن الغير أن يجمع بين عضوية مجالس إدارة أكثر من شركتين من شركات المساهمة التي يسرى عليها هذا القانون، وتبطل عضوية من يخالف هذا الحكم في المجالس التي تزيد على النصاب المقرر وفقاً لحداته تعيينه فيها"، وكان القرار الجمهوري بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٦١ المعمول به اعتباراً من ١٢/٨/١٩٦١ ينص في المادة الثالثة منه على أنه "لا يجوز لأحد بصفته الشخصية أو بصفته نائباً عن الغير أن يجمع بين عضوية مجلس إدارة أكثر من شركة واحدة من الشركات المساهمة"، وفي المادة الرابعة على أنه "يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القرار بقانون". فإن المادة الثالثة المذكورة تعتبر ناسخة للمادة ٢٩ المشار إليها وتسرى طبقاً لما تقدم على مدير شركة التوصية بالأسهم، فلا يجوز أن يكون في نفس الوقت عضواً بمجلس إدارة شركة مساهمة وذلك حتى تتاح للمضمو فرصة لإحكام عمله في الشركة وإفصاح مجال العمل لكفاء القادرين، لا يغير من هذا النظر أنه ورد بعنوان القرار بقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٦١ أنه خاص بتشكيل مجالس إدارة شركات المساهمة، إذ لا يجوز التحدى بمتوانات القوانين بل المعمول عليه هو نصوص القوانين ذاتها. ولما كانت المادة ٣/١١٠ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ تنص على أنه "تبطل عضوية من يخالف الأحكام المتقدم ذكرها في المجالس التي تزيد على النصاب المقرر وفقاً لحداته تعيينه فيها ويلزم بأن يؤدي ما يكون قد قبضه في مقابل العضوية الباطلة لخزانة الدولة" وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر بأنه يجوز أن يجمع المطعون عليه بين إدارة شركة التوصية بالأسهم وعضوية مجلس إدارة الشركة المساهمة وسدّم بطلان عضويته في الشركة الأخيرة وقضى برفض الدعوى المرفوعة بإلزامه برد ما قبضه مقابل هذه العضوية الباطلة، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

٢ — لما كان الحكم المطعون فيه قد استند في قضائه — بجواز جمع المطعون عليه بين إدارة شركة التوصية بالأسهم وعضوية مجلس إدارة الشركة المساهمة —

إلا أن الشركة المساهمة أدنت له بأن يقوم إلى جانب عمله بها بتصفية التزاماته لشركة التوصية بالأشهم ووافقت المؤسسة التي تتبعها الشركة الأولى على هذا القرار ، وذلك عملاً بما نصت عليه المادة ٣٠ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بعد تعديلها بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٥٨ من أنه لا يجوز لعضو مجلس إدارة شركة المساهمة أن يقوم بصفة دائمة بأي عمل في أو لإدارة بأية صورة كانت في شركة مساهمة أخرى إلا بترخيص من رئيس الجمهورية وقد أصبح هذا الترخيص طبقاً لنسادة ٢٩ من قانون المؤسسات العامة رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ من اختصاص مجلس إدارة المؤسسة بالنسبة للشركات المساهمة التي تشرف عليها ، كما استند الحكم إلى أن لأمانة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهوري رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٣ تجيز لرئيس مجلس إدارة الشركة في المادة ٥٢/ب أن يأذن للعامل أن يؤدي أعمالاً بأجر أو بدون أجر في غير أوقات العمل الرسمية ، وكان لا محل لاستناد الحكم إلى ما تقدم ، ذلك أن المادة ٥٦ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ السالف ذكره إذ تنص على أن "يعهد بإدارة شركة التوصية بالأشهم إلى شريك متضامن أو أكثر ويعين عقد تأسيس الشركة ونظامها أسماء من يعهد إليهم بالإدارة وسلطاتهم فيها " وكان مفاد هذا النص هو أن مدير شركة التوصية بالأشهم ليس أجنبياً عن الشركة إنما هو أحد الشركاء المتضامنين فيها ويجب ذكر اسمه في عقد تأسيس الشركة ونظامها وأنه وكيل عنها وليس عاملاً لديها ، ومن ثم فإن الترخيص والإذن سالف الذكر إنما ينصرفان إلى التصريح بالقيام بأعمال فنية أو إدارية لدى شركة مساهمة أخرى أو بالعمل لدى رب عمل آخر لا إلى القيام بإدارة شركة توصية بالأشهم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .
حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسباً بين من الحكم المطعون فيه وصائر أوراق الطعن — تتحصل في أن وزيرى الخزانة والاقتصاد والتجارة الخارجية بعفتهم الطاعنين —

أقاما الدعوى رقم ٣٧٤٤ سنة ١٩٦٧ مدنى القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليه
 انهما فيها إلى طالب الحكم بالزامه بأن يدفع لهما مبلغ ٢٥٧٩ جنيها و ٢٩٠ مليا
 والفوائد ، وقالوا شرعا لدعواهما إن مصلحة الشركات قامت بالتفتيش على شركة
 -- -- -- وهى شركة توصية بالأسهم - فانضح أن المطعون
 عليه يشغل منصب الشريك المتضامن والمدير المسئول لهذه الشركة بمقتضى قرار
 من الجمعية العمومية فى ١٩/٩/١٩٦٠ ويشغل فى نفس الوقت منصب عضو مجلس
 إدارة الشركة العامة للأعمال الهندسية - وهى شركة مساهمة مصرية - بموجب
 القرار الجمهورى رقم ١٢٩٢ الصادر بتاريخ ١٩/٤/١٩٦٢ ، وقد أفادت هذه
 الشركة أنه على أثر تعيين المطعون عليه عضوا بمجلس إدارتها منحه المجلس موهلة
 تنتهى فى ٣١/١٢/١٩٦٢ بناء على طلبه لتصفية عمله بشركة
 ... ثم مدت هذه المهلة إلى موعد أقصاه ٣١/١٢/١٩٦٣ حيث اعتزل عمله
 فى هذه الشركة ، وأضاف الطاعنان أنه طبقا للمادتين ٥٧، ٥٥ من القانون رقم ٢٦
 سنة ١٩٥٤ بشأن الشركات تسرى جميع الأحكام الخاصة بشركات المساهمة
 على شركات التوصية بالأسهم، إذا ما استثنى على سبيل الحصر فى المادة ٥٥ المشار
 إليها ومن ثم فإن مدير شركة التوصية بالأسهم كعضو مجلس الإدارة فى شركة
 المساهمة تطبق فى شأنه المادة الثالثة من القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٦١ التى
 حلت محل المادة ٢٩ من قانون الشركات المذكور وهى لاتمييز الجمع بين عضوية
 مجلس إدارة أكثر من شركة واحدة وألا بطلت العضوية فى المجالس التى تريد
 على النصاب وفقا لحداثة التعيين فيها طبقا للمادة ١٠ من قانون الشركات المذكور
 ويلزم بأن يرد إلى خزانة الدولة ما يكون قد تقاضاه من أجر عنه، وإذا جمع المطعون
 عليه بين عمله كشريك متضامن ومديرا لشركة التوصية بالأسهم وبين عضوية
 مجلس إدارة الشركة المساهمة وبلغ ما تقاضاه من الشركة الأخيرة ٢٥٧٩ جنيها
 و ٢٩٠ مليا، فقد أقام الدعوى للحكم لهما بالطلبات سالفه البيان. بتاريخ ٢٦/٣/١٩٦٨
 حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف.
 رقم ١٢٠٧ سنة ٨٥ مدنى القاهرة ، وفى ٢٠/١١/١٩٦٩ حكمت المحكمة برفض
 الاستئناف وتأينا الحكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض ،
 وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها رأى برفض الطعن . وعرض الطعن على

هذه الدائرة في غرفة مشورة فترأت أنه جدير بالنظر وحللت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينمى الطاعنان على الحكم المطعون فيه مغالفة القانون والخطأ في تطبيقه ذلك أن الحكم أقام قضاءه برفض الدعوى على أن المقصود بحظر الجمع بين عضوية مجلس إدارة الشركات ، هو مجالس إدارة الشركات المساهمة وحدها لأن المشرع سار بصدها على سنة التدرج في تطبيق دائرة العضوية فحدد الجمع فيها بين ست شركات بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، ثم شركتين بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٥٨ ، ثم قصر العضوية في النهاية بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٦١ على شركة واحدة من هذا النوع من الشركات دون أن يمتد الحظر إلى غيره من أنواع الشركات الأخرى ولو أراد المشرع أن يدخل عضوية شركة التوصية بالأسهم ضمن هذا الحظر لنص على ذلك ، يؤيد هذا النظر أنه يتضح من صياغة مواد القانون الأخير وديباخته أنه قانون مستقل بذاته يحرم الجمع صراحة بين عضوية مجلس إدارة أكثر من شركة واحدة من شركات المساهمة ، في حين أن مؤدى نص المادتين ٥٧ و ٥٥ من قانون الشركات رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ أن المشرع وضع قاعدة عامة هي سريان جميع الأحكام الخاصة بشركات المساهمة على شركات التوصية بالأسهم فيما عدا ما نص عليه على سبيل الحصر في المادة ٥٥ المذكورة ، ومن ثم يسرى الشريك المتضامن القائم بأعمال الإدارة في شركة التوصية بالأسهم مع عضو مجلس الإدارة في الشركة المساهمة من حيث المسؤولية والحكم وباللغة يسرى عليه نص المادة الثالثة من القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٦١ التي حظرت الجمع بين عضوية مجلس إدارة أكثر من شركة واحدة من شركات المساهمة ويكون المطعون عليه وقد جمع بين منصب مدير إدارة شركة التوصية بالأسهم وعضوية مجلس إدارة الشركة المساهمة قد وقع في الحظر المنهى عنه ، وطبقا للمادة ١١٠ من قانون الشركات مخالف الذكر تبطل عضويته في الشركة الأخيرة ويتعين عليه رد ما قبضه منها إلى خزانة الدولة ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بدم بطلان هذه العضوية وأن تعيينه بها موقوف الأثر حتى ينهى أعماله بشركة ولا يلزم برد ما قبضه مقابل العضوية الباطلة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

وحيث إن هذا النعي صحيح ، ذلك أنه لما كان القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن الشركات قد أفرد الباب الأول منه لشركات المساهمة ويضم المواد من ١ إلى ٥٤ وأفرد الفصل الأول من الباب الثاني لشركات التوصية بالأسهم ويشمل المواد ٥٥ إلى ٦٢ إذا كنتى فى شأنها بالإحالة فى أغلب الأحوال إلى الأحكام العامة لشركات المساهمة فنصت المادة ٥٥ منه على أنه "فيعاد أحكام المواد وما بعدها من الفصل الأول من الباب الأول و ١١ والفقرة الثانية من المادة ٢١ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٣١ ، ٣٣ والفقرة الثانية من المادة ٢٤ تسرى على شركات التوصية بالأسهم سائر أحكام هذا القانون مع مراعاة القواعد المنصوص عليها فى هذا الفصل " ، مما يقتضاه أن المشرع أجرى على شركات التوصية بالأسهم أحكام شركات المساهمة إلا ما استثنى بنص خاص وعلى سبيل الحصر مما تقتضيه طبيعة شركات التوصية بالأسهم ، وعلى ذلك نخضع مدير شركة التوصية بالأسهم لذات الأحكام الخاصة بعضو مجلس إدارة شركة المساهمة عدا ما استثنى صراحة فى المادة ٥٥ السالف ذكرها ، ومن ثم يسرى فى شأنه نص المادة ٢٩ من هذا القانون ولما كانت المادة ٢٩ من القانون المذكور معاملة بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٥٨ تنص على أنه "لا يجوز لأحد — بصفته الشخصية أو بصفته نائباً عن الغير — أن يجمع بين عضوية مجالس إدارة أكثر من شركتين من شركات المساهمة التى يسرى عليها هذا القانون ، وتبطل عضوية من يخالف هذا الحكم فى المجالس التى تزيد على النصاب المقرر وفقاً لحدائته تعينه فيها ، وكان القرار الجمهورى بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٦١ المعمول به اعتباراً من ١٢/٨/١٩٦١ — ينص فى المادة الثالثة منه على أنه "لا يجوز لأحد — بصفته الشخصية أو بصفته نائباً عن الغير — أن يجمع بين عضوية مجلس إدارة أكثر من شركة واحدة من الشركات المساهمة" وفى المادة الرابعة على أنه "يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القرار بقانون" فإن المادة الثالثة المذكورة تعتبر ناسخة للمادة ٢٩ المشار إليها وتسرى طبقاً لما تقدم على مدير شركة التوصية بالأسهم فلا يجوز أن يكون فى نفس الوقت عضواً بمجلس إدارة شركة مساهمة وذلك حتى تتاح للعضو فرصة لإحكام عمله فى الشركة ولإفساح مجال العمل للأعضاء الكفاء القادرين ، لا يغير من هذا النظر أنه ورد بعنوان القرار بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٦١ أنه خاص "بتشكيل مجالس إدارة شركات المساهمة" إذ لا يجوز التصدى بعنوانات القوانين — ما المعمول عليه من نصوص القوانين ذاتها ، ولما كانت المادة ٣/١١٠

من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ تنص على أنه "تبطل عضوية من يخالف الأحكام المتقدم ذكرها في المجالس التي تزيد على النصاب المقرر وفقا لحداثة تعيينه فيها ويلزم بأن يؤدي ما يكون قد قبضه في مقابل العضوية الباطلة لخزانة الدولة"، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر بأنه يجوز أن يجمع المطعون عليه بين مدير إدارة شركة التوصية بالأسهم وعضوية مجلس إدارة الشركة العامة للأعمال الهندسية وهي شركة مساهمة وبعدم بطلان عضويته في الشركة الأخيرة وقضى برفض الدعوى المرفوعة بإلزامه برد ما قبضه مقابل هذه العضوية الباطلة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حجة لبحث باقى أسباب الطعن، ولا محل لاستناد الحكم إلى أن الشركة العامة للأعمال الهندسية أذنت للطعون عليه بأن يقوم إلى جانب عمله بها بتصفية التزاماته بشركة التوصية بالأسهم ووافقت المؤسسة التي تتبعها الشركة الأولى على هذا القرار وذلك عملا بما نصت عليه المادة ٣٠ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بعد تعديلها بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٥٨ من أنه لا يجوز لعضو مجلس إدارة شركة المساهمة أن يقوم بصفة دائمة بأى عمل فنى أو إدارى بأية صورة كانت في شركة مساهمة أخرى إلا بترخيص من رئيس الجمهورية وقد أصبح هذا الترخيص طبقا للمادة ٢٩ من قانون المؤسسات العامة رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ من اختصاص مجلس إدارة المؤسسة بالنسبة للشركات المساهمة التي تشرف عليها أو استناد الحكم إلى أن لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ تميز لرئيس مجلس إدارة الشركة في المادة ٥٢/ب أن يأذن للعامل أن يؤدي أعمالا بأجر أو بدون أجر في غير أوقات العمل الرسمية، ذلك أن المادة ٥٦ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ السالف ذكره إذ تنص على أن "يعهد بإدارة شركة للتوصية بالأسهم إلى شريك متضامن أو أكثر ويعين عقد تأسيس الشركة ونظامها اسماء من يعهد إليهم بالإدارة وسلطاتهم فيها، وكان مفاد هذا النص هو أن مدير شركة التوصية بالأسهم ليس أجنبيا عن الشركة ونظامها وأنه وكيل عنها وليس عاملا فيها ومن ثم فإن الترخيص والإذن سالفى المذكور أعما ينصرفان إلى التصريح بالقيام بأعمال فنية أو إدارية لدى شركة مساهمة أخرى أو بالعمل لدى رب عمل آخر لا إلى القيام بإدارة توصية بالأسهم للسبب المتقدم ذكره .

جلسة ٢ من يونيه سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود ، وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد ،
المهدي وحسن موهان حسن ، الدكتور عبد الرحمن عياد ، محمد الباجوري .

(٢٤٠)

الطعن رقم ١٤ لسنة ٤٣ ق "أحوال شخصية" :

(١) أحوال شخصية "الولاية على المال" . نقض . أثر قض الحكم .

القضاء بسلب ولاية الجدة على أحفادهم ويتعين الأم وصية عليهم . جواز الطعن بالنقض في
الشق الخاص بسلب الولاية دون الشق الآخر . نقض الحكم بالنسبة لسلب الولاية . أثره . إلغاء
الحكم بالنسبة لشق الخاص بالنوصية .

(٢) نقض "السبب الجديد" .

توجيه الطعن إلى أسباب الحكم الابتدائي التي أخذ بها الحكم المطعون فيه دون إضافة .
عدم تقديم الدليل على طرح وجه هذا النقص على محكمة الاستئناف . عدم جواز إثارة تمام محكمة
النقض لأول مرة .

١ — مفاد نص المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم ١٢٦
لسنة ١٩٥١ ممدلة بالمرسوم بقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٥٢ ، أن الشارع —
وعلى ما بين من المذكرة الإيضاحية — قصد الحد من جواز الطعن بالنقض في
مسائل الولاية على المال ، فلا يتناول إلا القرارات التي تصدر في المسائل
الواردة بذاتها في هذه المادة على سبيل الحصر ، ولما كان قضاء الحكم المطعون
فيه في شقه الثاني بتعيين المطعون عليها الثانية وصية ، ليس من بين ماورد بتلك
المادة ، فإن للطعن بالنقض فيها يكون غير جائز . لا يغير من ذلك أن قرار
تعيين الوصي مترتب على قرار سلب الولاية وهو ضمن المواد التي يجوز الطعن فيها
بطريق التقض طبقاً للسادة المشار إليها ، وأن نقض الحكم المطعون فيه في شقه
الخاص بسلب ولاية الطامع قد يتعارض مع القضاء بعدم جواز الطعن بالنقض

في قرار تعيين المطعون عليها وصيا ، إذ يترتب على نقض ذلك الحكم طبقا لما تقضى به المادة ٢٧١ من قانون المرافعات إلغاء جميع الأحكام أيا كانت الجهة التي أصدرتها ، والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها ، كما يترتب على نقض جزء من الحكم زوال أجزاء الحكم الأخرى المعتمدة عليه ، ومن ذلك إقامة المطعون عليها وصيا على أولادها القصر باعتبارهم أمرا لاحقا مترتبا على سلب ولاية الطاعن عن أحفاده ويدور معه وجودا وعدما .

٢ - متى كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم الابتدائي لأسبابه دون أن يضيف إليها أسبابا أخرى ، وكان وجه الطعن منصبا على أسباب الحكم الابتدائي ، ولم يقدم الطاعن لهذه المحكمتما يدلى على أنه عرض هذا الدفاع على محكمة الدرجة الثانية ، ومن ثم فإنه يكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - سببا جديدا لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تسلاه لسيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن المطعون عليها الثانية قدمت إلى نيابة القاهرة للأحوال الشخصية طلبا بسلب ولاية الطاعن على أحفاده القصر أولادها من زوجها المرحوم وقالت بيانا للطلب إن زوجها توفي بتاريخ ١٩٧١/٤/٢٣ وتولى الطاعن بصفتة وليا على أولاد ابنه المتوفى إدارة مصنع خلقه ، إلا أنه بدد آلاؤه وأساء الإدارة واستغل المصنع وأموال القصر لحسابه الخاص وامتنع عن إعطائها ما فرضته المحكمة نفقة للقصر المشمولين بمحضانتها مما حداها على التقدم بطلبها سالف البيان . حقت النيابة الطلب وقيد برقم ٣٩ لسنة ١٩٧١ كلى مصر القديمة وقدمته إلى محكمة القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية منتهية إلى طلب الحكم بالحد من ولاية الطاعن على قصر ابنه بالنسبة لإدارة المصنع وتعيين المطعون عليها الثانية

وصية خاصة لإدارة نصيب الناصر فيه . ويتاريخ ١٩٧٢/١٢/٢٠ حكمت المحكمة (أولا) بسلب ولاية الطامن على أحفاده القصر (ثانيا) بتعيين المطعون عليها الثانية وصية عليهم . استأنف الطامن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠ لسنة ٩٠ ق أحوال شخصية القاهرة طالبا إلغاءه ، ويتاريخ ١٩٧٢/٥/١٤ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطامن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقضت النيابة مذكرة دفت فيها بعدم جواز الطعن فيما قضى به الحكم من تعيين المطعون عليها الثانية وصية ، وأبدت الرأي برفض الطعن في خصوص سلب ولاية الطامن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالمجلسة المحددة تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن مبنى دفع النيابة بعدم جواز الطعن بالنسبة لقضاء الحكم المطعون فيه ، في شقه الخاص بتعيين المطعون عليها الثانية وصيق على القصر ، يقوم على أن هذا القضاء لا يندرج تحت حالات الطعن بالنقض التي نص عليها القانون .

وحيث إن هذا الدفع صحيح ، ذلك أن النص في المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ معلقة بالرسوم بقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٥٢ على أنه "يجوز الطعن بالنقض للنيابة العامة لمن كان طرفا في المادة في القرارات النهائية الصادرة في مواد الجرم والغيبة والمساعدة القضائية وسلب الولاية أو وقفها أو إلحدها أو إلحدها واستمرار الولاية أو الوصاية والحساب" يدل على أن الشارع — وعلى ما يبين من المذكرة الإيضاحية — قصد إلحده من جواز الطعن بالنقض في مسائل الولاية على المال فلا يتناول إلا القرارات التي تصدر في المسائل الواردة بذاتها في هذه المادة على سبيل الحصر ، ولما كان قضاء الحكم المطعون فيه ، في شقه الثاني بتعيين المطعون عليها الثانية وصية ليس من بين ماورد بتلك المادة ، فإن للطعن بالنقض فيها يكون غير جائز . لا يغير من ذلك أن قرار تعيين الوصي ترتب على قرار سلب الولاية وهو ضمن المواد التي يجوز الطعن فيها بطريق النقض طبقا للمادة المشار إليها ، وأن نقض الحكم المطعون فيه ، في شقه الخاص بسلب ولاية الطامن قد يتعارض مع القضاء بعدم جواز الطعن بالنقض في قرار تعيين المطعون عليها وصيا ، إذ يترتب على

تقضى ذلك الحكم طبقا لما تقضى به المادة ٢٧١ من قانون المرفعات الغاء جميع الأحكام أيما كانت الجهة التي أصدرتها والأعمال اللاحقة للحكم المتقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها ، كما يترتب على تقضى جزء من الحكم زوال أجزاء الحكم الأخرى المعتمدة عليه ومن ذلك إقامة المطعون عليها وصيا على أولادها القصر باعتبارهم أمرا لاحقا مترتبا على سلب ولاية الطاعن على أحفاده ويدور معه وجودا وعندما لما كان ذلك السبب الثانى من أسباب الطعن بالتقضى منصبا على عدم صلاحية المطعون عليها الثانية لتعيينها وصية لوجود تعارض بين مصالحها ومصلحة القصر فإن النعى بهذا السبب يكون غير مقبول .

وحيث إن الطعن بالنسبة لفضاء سلب الولاية قد استوفى أوضاعه الشكالية . وحيث أن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ، يعنى الزاعن بالسببين الأول والثالث منها على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبب والإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم اكتفى فى أسبابه بتأييد الحكم المستأنف دون أن يعرض للدفاع الذى ضمنه مذكرته ومستنداته التى قدمها أمام محكمة أول درجة والتى أغفلت هذه المحكمة الرد عليها والتى أوضح فيها أن المطعون عليها الثانية كانت تضع العراقيل فى طريقه لإظهاره بمظهر القصر توصلا لسلب ولايته ، كما وأنها لم تستجيب لطلبه ضم ملف التركة ، مع أنه كان واجبا وجوده تحت نظرها وهى بسبيل نظر الحد من ولايته أو سلبها .

وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه دون أن يضيف إليها أسبابا أخرى وكان وجه الطعن منصبا على أسباب الحكم الابتدائى ولم يقدم الطاعن لهذه المحكمة ما يدل على أنه عرض هذا الدفاع على محكمة الدرجة الثانية ، ومن ثم فإن يكون — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — سببا جديدا لاتبجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة التقضى .

جلسة ٢ من يونية سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار محمد أحمد محمود وعضوية السادة المستشارين : سعد الشاذلي ، حسن مهران حسن ، الدكتور عبد الرحمن عياد ، محمد الباجوري .

(٢٤١)

الطعن رقم ٣٣ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) قانون "سريانه من حيث الزمان" .

الوائح والقرارات المنفذة للقوانين - سريان أحكامها من تاريخ صدورهما مالم تكن صادرة لتنفيذ القوانين ذات أثر رجعي .

(٣ و ٢) إيجار " إيجار الأماكن " قانون .

(٢) قرار وزير الإسكان ٣٣٣ لسنة ١٩٧٠ بوضع قواعد تأجير الأماكن المفروشة لأغراض السياحة وغيرها . سريانه على العقود الواقعة في ظله والعقود السارية عند العمل به . تأجير المستأجر المكان مفروشا وانتهاء الإيجار قبل تفاذ هذا القرار . أثره . عدم سريانه على واقعة التأجير .

(٣) حق المؤجر في إخلاء العين لتأجير المستأجر لها من الباطن دون تصريح . فتشؤوه بمجرد وقوع الخيانة . عدم اقتضائه باسترداد المستأجر للعين .

(٤) بطلان . نظام عام .

بطلان أوراق التكليف بالحضور لغيره في الاعلان . نسى . عدم جواز التمسك به إلا لمن شرع لحمايته .

١ — إذا كان المقرر طبقاً للبإدئ الدستورية المعمول بها أن حق السلطة التنفيذية إصدار اللوائح التشريعية إلزامية لتنفيذ القوانين، وكان المراد بالقانون في القاعدة الواردة في الدساتير المتعاقبة والقاضية بأن أحكام القوانين لا تجري إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا يترتب عليها أثرها وقع قبلها مالم ينص على

خلاف ذلك ، هو القانون بمقتضى الأعم فيدخل في هذا المجال أى تشريع سواء كان صادرا من السلطة التشريعية وهو ما يطلق عليه لفظ القانون بالمعنى الضيق ، أم كان تشريعا صادرا من السلطة التنفيذية عملا بالتفويض المقرر لها طبقا لمبادئ الدستورية المتواضع عليها لتقرير القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها أو استحداث ما من شأنه مخالفة غرض الشارع وهو ما يطلق عليه لائحة أو قرار ، فانه لا تسمى أحكام هذه القرارات الوزارية وتلك اللوائح التنفيذية إلا على ما يقع من تاريخ صدورها ، ولا يترتب عليها أثر فيا وقع قبلها إلا إذا كانت صادرة تنفيذا لقوانين ذات أثر رجعي .

٢ - إذ كان القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين المنطبق على واقعة الدعوى والمحمول به اعتبارا من ١٨/٨/١٩٦٩ نظم في الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٢٦ منه حالات تجاير الأماكن مفروشة بالنسبة للسالك والمستأجر وأجازت الفقرة الثالثة منها استثناء لوزير الإسكان بقرار يصدره بعد أخذ رأى الوزير المختص وضع القواعد المنظمة لتأجير وحدات سكنية مفروشة لأغراض السياحة وغيرها من الأغراض وكان القرار الوزاري رقم ٣٣٣ لسنة ١٩٧٠ في ٣١/٥/١٩٧٠ الذى حل محله القرار الوزاري رقم ٤٨٦ لسنة ١٩٧٠ في ١٧/٨/١٩٧٠ قد صدر نقاذا لهذه الفقرة مجيزا في الفقرة (١) من المادة الأولى منه " التأجير لإحدى الهيئات الأجنبية أو الدبلوماسية أو القنصلية أو المنظمات الدولية أو لأحد العاملين بها من الأجانب فأول الأجانب المرخص لهم بالعمل في الجمهورية العربية المتحدة أو بالإقامة فيها " إن هذا القرار الوزاري لا يطبق إلا على العقود التى تقع في ظله بعد صدوره أو على العقود التى تكون سارية نفعلا عند العمل به طبقا للأثر المباشر للتشريع . لما كان ما تقدم ، وكان الواقع في الدعوى وطبقا لما تقرره الطاعنة أنها أجرت من باطنها للشفقة مفروشة للطعمون عليه الثنى المامل بإحدى الهيئات الدبلوماسية بموجب عقد مؤرخ ١/١/١٩٧٠ لمدة ثلاثة شهور انتهت في ١٨/٣/١٩٧٠ بتسليم المين بمقولاتها للطاعنة قبل العمل بالقرار الوزاري الأول في ٣١/٥/١٩٧٠ ، وكان

إعمال قاعدة عدم رجعية القوانين — لا تجعل أحكام هذا القرار سارية على حالة التاجر من الباطن التي تمت وانتهت قبل العمل بأحكامه .

٣ — حق المؤجر في الإخلاء — في حالة التاجر من الباطن — ينشأ بمجرد وقوع المخالفة ولا ينقضي بإزالتها فيبقى له هذا الحق ولو استرد المستأجر الأصلي العين المؤجرة بعد ذلك .

٤ — إذا كانت المادة ٢١ من قانون المرافعات تنص على أنه "لا يجوز أن يتمسك بالبطان إلا من شرع البطان لمصلحته ، ولا يجوز التمسك بالبطان من الخصم الذي تسبب فيه وذلك كله فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطان بالنظام العام " وكان بطان أوراق التكليف بالحضور ليعب في الإعلان هو بطان نسبي مقرر لمصلحة من شرع لحايته وليس متعلقا بالنظام العام ، فإنه لا يقبل من الطاعة ما تنبئه بشأن إعلان المطعون عليه الثاني بصحيفة الدعوى الابتدائية أيا كان وجه الرأي فيه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الواقعة تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — في أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٩٤٨٨ سنة ١٩٦٩ مدني أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد الطاعة والمطعون عليه الثاني يطلب الحكم بإخلائها من الشقة الموضحة بصحيفة الدعوى ، وقال شرحا لها إنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٥٧/١٠/١٤ استأجرت الطاعة الشقة آتفة الذكر لاستعمالها سكنا خاصا لها ، وإذ تبين له أنها قامت بتأجيرها من الباطن إلى المطعون عليه الثاني دون موافقته فقد أقام الدعوى ، وفي ١٩٧٠/٦/١٥ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه الأول أن الطاعة خالفت للبعد الثامن

من فقد استجارها الشقة المين بالصحيفة والمؤرخ ١٤/١٠/١٩٥٧ بأن أجرتها من باطنها إلى المطعون عليه الثاني دون الرجوع إليه أو أخذ موافقته ، وبعد سماع شهود الطرفين حكمت بتاريخ ١١٢/٤/١٩٧١ بإخلاء الطاعة والمطعون عليه الثاني من شقة النزاع . استأنفت الطاعة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٥٢٠ سنة ٨٨ في القاهرة طالبة رفض الدعوى ، وبتاريخ ١٩/١١/١٩٧٢ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعة في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن ، وعرض سدا الطعن على المحكمة في غرفة مشورة قرات جديرا بالنظر وبالجلسة المحددة تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ، تنعى الطاعة بالسببين الأول والثاني منها على الحكم المطعون فيه بخالفة القانون ، وفي بيان ذلك نقول إن الحكم قضى بالإخلاء استنادا إلى المادة ٢٣ ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أخذا بأن الطاعة قامت بتأجير شقتها من الباطن إلى المطعون عليه الثاني ، في حين أن المادة المشار إليها أوجبت مراعاة نصوص معينة من بينها المادة ٣٦ من ذات القانون التي نظمت أحوال تأجير الشقق مفروشة ، وإذ أجرت الطاعة شقة النزاع مفروشة من باطنها إلى المطعون عليه الثاني الملحق بسفارة الجمهورية العربية الليبية لمدة ثلاثة شهور بموجب عقد الإيجار المؤرخ ١/١/١٩٧٠ وأخطت المين في ١٨/٣/١٩٧٠ استنادا إلى الحق المحول لها بالفقرة الثالثة من المادة المشار إليها وقرار وزير الإسكان رقم ٤٨٦ سنة ١٩٧٠ الصادر نفاذا لها ، ورغم ذلك قضى الحكم بالإخلاء معتبرا أن حق تأجير الوحدات السكنية المفروشة للأغراض المنصوص عليها في تلك المادة وذلك القرار ، قاصر على المالك وحده دون المستأجر مع أن نص القانون جاء عاما شاملا للتأجير من المالك أو من المستأجر ، وهو ما يعيب الحكم بخالفة القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان المقرر طبقا للبائى الدستورية العمول بها أن من حق السلطة التنفيذية إصدار اللوائح التشريعية اللازمة لتنفيذ القوانين ، وكان المراد بالقانون في القاعدة الواردة في الدساتير المتعاقبة والفاضية بأن أحكام القوانين لا تجرى إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها

ولا يترتب عليها أثر فنيا وقع قبلها ما لم ينص على خلاف ذلك ، هو القانون بمقتضى
الأعم فيدخل في هذا المجال أى تشريع سواء كان صادراً من السلطة التشريعية
وهو ما يطلق عليه لفظ القانون بالمعنى الضيق ، أم كان تشريعاً صادراً من السلطة
التنفيذية مملاً بالتفويض المقرر لها طبقاً للبادئ الدستورية المتواضع عليها لتقرير
القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها
أو إعفاء من تنفيذها أو استحداث ما من شأنه مخالفة غرض الشارع وهو ما يطلق
عليه لائحة أو قرار ، فإنه لا تسرى أحكام هذه القرارات الوزارية وتلك اللوائح
التنفيذية إلا على ما يقع من تاريخ صدورها ، ولا يترتب عليها أثر فنيا وقع قبلها
إلا إذا كانت صادرة تنفيذاً لقوانين ذات أثر رجعي ، لما كان ذلك وكان
القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين
والمستأجرين المنطبق على واقعة الدعوى — والمعمول به اعتباراً من — ١٨/٨/١٩٦٩
نظم في الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٢٦ منه حالات تأجير الأماكن
مفروشة بالنسبة للمالك والمستأجر وأجازت الفقرة الثالثة منها استثناء لوزير
الإسكان بقرار يصدره بعد أخذ رأى الوزير المختص وضع القواعد المنظمة للتأجير
وحدات سكنية مفروشة لأغراض السياحة وغيرها من الأغراض . وكان القرار
الوزارى رقم ٣٣٣ لسنة ١٩٧٠ في ٣١/٥/١٩٧٠ الذى حل محله القرار الوزارى
رقم ٤٨٦ لسنة ١٩٧٠ في ١٧/٨/١٩٧٠ قد صدر نفاذاً لهذه الفقرة مجزأً في
الفقرة (١) من المادة الأولى منه التأجير لإحدى الهيئات الأجنبية أو الدبلوماسية
أو القنصلية أو المنظمات الدولية أو لأحد العاملين بها من الأجانب
أو للأجانب المرخص لهم بالعمل في الجمهورية العربية المتحدة أو بالإقامة
فيها ” فإن هذا القرار الوزارى لا يطبق إلا على العقود التى تقع في
ظله بعد صدوره أو على العقود التى تكون سارية فعلاً عند الحل به طبقاً
للأثر المبائر للتشريع . لما كان ما تقدم وكان الواقع في الدعوى — وطبقاً لما
تقرره للطاعة أنها أبرجت من باطنها الشقة مفروشة للطمون عليه الثانى العامل
بإحدى الهيئات الدبلوماسية بموجب عقد مؤرخ ١/١/١٩٧٠ لمدة ثلاثة شهور
وانتهت في ١٨/٦/١٩٧٠ بتسليم العين بمنقولاتها للطاعة قبل العمل بالقرار الوزارى
الأول في ٣١/٥/١٩٧٠ ، وكان إعمال قاعدة عدم رجعية القوانين المشار إليها
شعاً ، أحكام هذا القرار سارية على حالة التأجير من الباطن التى تمت وانتهت

قبل العمل بأحكامه ، وكان حق المؤجر في الإخلاء ينشأ بمجرد وقوع المخالفة ولا ينقضي بإزالتها فيبقى له هذا الحق ولو استرد المستأجر الأصل العين المؤجرة بعد ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن البند الثامن من عقد الإيجار المؤرخ ١٤/١٠/١٩٥٧ المبرم بين المستأجرة الأصلية — الطاعة — وبين المالك — المطعون عليه الأول — قد تضمن نصا مانعا من التأجير من الباطن ، واستخلص الحكم واقعة التأجير بغير إذن من أقوال الشهود التي لامطعن عليها ورتب على ذلك قضاءه بالإخلاء عملا بالمادة ٢٣/ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، وكانت واقعة التأجير من الباطن لا تخضع لأحكام قرار وزير الإسكان سالف الإشارة على ما سلف بيانه فإن الحكم يكون قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة ولا يبيح استطراده إلى تفسير القرار الوزاري — أيا كان وجه الرأي فيه — بقصره على المالك وحده دون المستأجر . ويكون النعي غير وارد .

وحيث إن حامل النعي بالسبب الثالث مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون وفي بيان ذلك تقول الطاعة بأنها دفعت أمام محكمة الاستئناف بابتناء الحكم الابتدائي على إجراءات باطلة لأن المطعون عليه الثاني وهو من رجال السلك السياسي تم إعلانه بصحيفة الدعوى بالطريق العادي دون الطريق الدبلوماسي غير أن المحكمة رفضت هذا الدفع المتعلق بالنظام العام فأخطأت بذلك في تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعي غير شديد ، ذلك أنه لما كانت المادة ٢١ من قانون المرافعات تنص على أنه "لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه وذلك كله فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام" ، وكان بطلان أوراق التكليف بالحضور لميب في الإعلان هو بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع لحايته وليس متعلقا بالنظام العام ، فإنه لا يقبل من الطاعة ماثيره بشأن إعلان المطعون عليه الثاني بصحيفة الدعوى الابتدائية أيا كان وجه الرأي فيه ، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع المبدى من الطاعة فإنه لا يكون قد خالف القانون .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٣ من يولية سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أمين فتح الله ، وعضوية السادة المستشارين
جلال عبد الرحمن هان ، وعبد السلام الحنسى ، وصلاح الدين يوسف ، وجمال الدين عبد العليق .

(٢٤٢)

الطعن رقم ١٣٢ سنة ٤١ القضائية .

ضرائب " ضريبة الأرباح التجارية " . تقدير وعاء الضريبة " .

قاعدة الربط اختمى الواردة بالقانون ١٠٢ سنة ١٩٥٨ . وجوب العمل به على كافة
الحالات التي لم يصبح فيها الربط نهائيا . يكفي لاعتباره كذلك . الطعن فيه من أى من طرف الخصومة
لا عمل لأعمال قاعدة أن الطعن لا يضار بطلته .

إذ رسم المشرع بتقضى القانون ١٠٢ سنة ١٩٥٨ قاعدة تقدير وعاء الضريبة
فإن هذه القاعدة تكون واجبة الاتباع من تاريخ سريان هذا القانون الذى نظمها
ويتمتع على مصلحة الضرائب من تقضاء نفسها أعمال أحكامه من وقت العدلى به
على كافة الحالات التي لم يصبح فيها الربط نهائيا . والمقصود بالربط النهائي -
ذلك الذى لم يعد قابلا للطعن فيه أمام أية جهة من جهات الاختصاص سواء فى
ذلك لحان الطعن أو المحاكم على اختلاف درجاتها سواء كان هذا الربط بناء
على تقدير المسامرية أو قرار اللجنة أو حكم المحكمة متى صار نهائيا ولا اعتداد فى
هذا الخصوص بأن يكون المحول وحده - دون مصلحة الضرائب - هو الطاعن -
فى قرار تحديد الأرباح ، ذلك أنه يكفي لاعتبار الربط غير نهائى أن يكون التقدير
عمل طعن من أى من الطرفين ، ولا عمل فى هذا الصدد لأعمال قاعدة أن الطعن
لا يضار بطلته ، ولما كان القانون ١٠٢ سنة ١٩٥٨ قد عمل به اعتبارا من ٣١-٧-١٩٥٨
أثناء نظر الدعوى المرفوعة من المظعون ضده أمام محكمة أول درجة فيتين تطبيق
أحكامه وذلك بأخذ أرباح سنة ١٩٥٥ أساسا لربط الضريبة فى سنتى ١٩٥٦ و ١٩٥٧ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن مأمورية ضرائب الزقازيق قدرت أرباح المطعون ضده من نشاطه في سنة ١٩٥٤ بمبلغ ٤٦٥ جنينا وفي سنة ١٩٥٥ بمبلغ ٧١٢ جنينا وفي سنة ١٩٥٦ بمبلغ ٥٠٠ جنينه مع اتخاذ أرباح السنة الأخيرة أساسا للربط في سنتي ٥٧ ، ١٩٥٨ بالتطبيق لأحكام القسانون ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ ، وإذا اعترض المطعون ضده وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التي أصدرت قرارها بتاريخ ١٩٥٦/٣/٦ بتخفيض صافي أرباح المطعون ضده في سنة ١٩٥٤ إلى مبلغ ٤٣٨ جنينا وفي سنة ١٩٥٥ إلى مبلغ ٥٥٤ جنينا وفي سنة ١٩٥٦ إلى مبلغ ٣٤٢ جنينه مع اتخاذ أرباح سنة ١٩٥٦ أساسا للربط في سنتي ١٩٥٧ ، ١٩٥٨ ، فقد أقام المطعون ضده الدعوى رقم ٧٢ سنة ٦٥ تجاري كلى الزقازيق طعنا في هذا القرار ، ويتأريخ ١٩٦٦/١٢/٢٦ حكمت المحكمة بنسب مكتب الخبراء لتقدير أرباح المطعون ضده في سنوات التراجع وبعد أن تقدم بالحجج تقريره قضت بتاريخ ١٩٦٧/١٢/١١ بتعديل القرار المطعون فيه إلى احتساب صافي أرباح المطعون ضده في سنة ١٩٥٤ بمبلغ ٢٣٦ جنينا وفي سنة ١٩٥٥ بمبلغ ٤٤٦ جنينا وفي سنة ١٩٥٦ بمبلغ ٣٣٤ جنينا واتخاذ أرباح سنة ١٩٥٦ أساسا للربط في سنتي ١٩٥٧ ، ١٩٥٨ . استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦ سنة ١١ في المنصورة (مأمورية الزقازيق) ويتأريخ ١٩٧٠/١٢/٢٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعنتم مصلحة الضرائب في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أيدت فيها للرأي بتقضى الحكم وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة وأيدها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنمى فيه الطاعة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول إن الحكم رفض اتخاذ أرباح سنة ١٩٥٥ أساسا لتقدير أرباح المطعون ضده عن سنى ١٩٥٦ ، ١٩٥٧ و١٩٥٨ وتقدير أرباحه عن سنة ١٩٥٨ تقديرا فعليا تأسيسا على أن لجنة الطعن اتخذت أرباح سنة ٥٦ أساسا للربط فى سنى ١٩٥٧ ، ١٩٥٨ وأن المطعون ضده طعن وحده فى هذا القرار فلا يجوز أن يضار بطعنه حالة أن أحكام القانون ١٠٢ سنة ١٩٥٨ تقضى باتخاذ الأرباح المقررة عن سنة ٥٥ أساسا لربط الضريبة فى السنتين التاليتين طالما أن ربط الضريبة عن هاتين السنتين لم يصبح نهائيا وأنه لا اعتماد فى هذا الخصوص بقاعدة أن الطاعن لا يضار بطعنه .

وحيث إن هذا انتهى فى محله ، ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه إذ عرض لأرباح السنوات من سنة ١٩٥٦ حتى سنة ١٩٥٨ رفض اتخاذ أرباح سنة ١٩٥٥ أساسا لتقدير أرباح سنى ٥٦ ، ١٩٥٧ كما رفض تقدير أرباح سنة ٥٨ تقديرا فعليا معللا وجهته فى ذلك " بأن قرار لجنة الطعن الصادر بـ ٦/٣/٦٥ قد قضى بـ سريان تقدير سنة ٥٥ على سنى ١٩٥٧ ، ١٩٥٨ إجمالا لأحكام القانون ١٠٢ سنة ١٩٥٨ ، وأن مصلحة الضرائب لم تطعن على هذا القرار فى هذا الشق منه ، وبالتالي لا يحق لها فى الاستئناف الحالى القول بأنه يجب اعتبار أرباح سنة ١٩٥٥ أساسا لأرباح سنى ٥٦ ، ٥٧ استنادا إلى نص المادة ٥٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ٥٨ وذلك حتى لا يضار المستأنف عليه (المطعون ضده) من طعنه الذى رفضه أمام محكمة أول درجة ، إذ الثابت أن المستأنف عليه هو وحده الذى طعن فى قرار لجنة الطعن ، أما مصلحة الضرائب فلم تطعن فى هذا القرار " وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه وبجوابه قضاه مخالفا للقانون ، ذلك أنه مادام أن المشرع قد رسم بمقتضى القانون ١٠٢ سنة ١٩٥٨ قاعدة تقدير وهاء الضريبة فإن هذه القاعدة تكون واجبة الاتباع من تاريخ سريان هذا القانون الذى نظمها ويضمن على مصلحة الضرائب من تلقاء نفسها أعمال أحكامه من وقت العمل به على كافة الحالات التى لم يصبح فيها الربط نهائيا — والمقصود بالربط النهائى ذلك الذى

لم يعد قابلا للطعن فيه أمام أية جهة من جهات الاختصاص سواء في ذلك لجان الطعن أو المحاكم على اختلاف درجاتها — سواء كان هذا الربط بناء على تقدير المأمورية أو قرار اللجنة أو حكم المحكمة متى صار نهائيا ، ولا اعتداد في هذا الخصوص بأن يكون الممول وحده — دون مصاحبة الضرائب — هو الطاعن في قرار تحديد الأرباح ، ذلك أنه يكفي لاعتبار الربط غير نهائي أن يكون التقدير محل طعن من أى من الطرفين ، ولا محل في هذا الصدد لأعمال قاعدة أن الطاعن لا يضار بطعنه ، ولما كان القانون ١٠٢ سنة ١٩٥٨ قد عمل به اعتبارا من ١٩٥٨/٧/٣١ أثناء نظر الدعوى المرفوعة من المطعون ضده أمام محكمة أول درجة فیتعين تطبيق أحكامه وذلك باتخاذ أرباح سنة ١٩٥٥ أساسا لربط الضريبة في سنتي ١٩٥٦ ، ١٩٥٧ وتقدير أرباح سنة ١٩٥٨ تنديرا فعليا ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد جانب هذا النظار فیتعين نقضه .

جلسة ٣ من يونيه سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أمين فتح الله ، وعضوية السادة المستشارين جلال عبد الرحيم عثمان ، ومحمد كمال عباس ، وعبد السلام الجندي ، وصالح الدين يونس .

(٢٤٧ ،

الطعن رقم ٣٣٢ لسنة ٤٧ القضائية .

(٢٤١) خرائب "ضريبة إيرادات رؤوس الأموال المنقولة" شركات
"شركات التوصية البسيطة" .

(١) الأرباح التي تنتجها حصص الشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة . خضوعها
لضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة . عدم مريان قاعدة الربط الحكيم على تلك الأرباح .
وسحب فحص أرباح شركات التوصية سنويا لتحديد أرباح الشركاء الموصين فيها .

(٢) مبدأ استقلال السجلات الضريبية . مقتضاها . عدم امتداد الأرباح التي تخفّق في سنة
إلى غيرها من السنين السابقة أو اللاحقة عليها .

١ — مفاد نص الفقرة الثانية من المادة الأولى والفقرة الثالثة من المادة ٣٤
من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ أن المشرع الضريبي قد أخضع الأرباح التي
تنتجها حصص الشركاء الموصين في شركة التوصية للضريبة على إيرادات رؤوس
الأموال المنقولة ، بينما أخضع أرباح الشركاء المتضامنين في هذا النوع من
الشركات للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ، لما كان ذلك وكان
المشرع قد وضع قواعد الربط الحكيم في شأن الممولين الخاضعين لضريبة الأرباح
التجارية والصناعية فإن مانص عليه في الفقرة الرابعة من المادة الأولى من القانون
رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ الخاص بالربط الحكيم يكون قد قصد به خضوع
الشركاء المتضامنين في شركات التوصية البسيطة لأحكام هذا القانون ويخرج
من نطاقه الشركاء الموصين الذين يخضع الأرباح التي تنتجها حصصهم وشركات
التوصية لضريبة القيمة المنقولة وليس لضريبة الأرباح التجارية والصناعية ،

وعلى ذلك فإنه يتعين أن تفحص متوياً أرباح شركات التوصية البسيطة لتحديد أرباح الشركة الموصين فيها الذين تربط عليهم الضريبة باسم الشركة حتى ولو كان الشركاء المتضامين فيها متفعين بنظام الربط الحكيم ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا للنظر وأخضع حصة الشريك الموصى في شركة التوصية البسيطة لقاعدة الربط الحكيم في سنة التزاع فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

٢ - مقتضى مبدأ استقلال السنوات الضريبية أن الأرباح التي تتحقق في سنة لا تمتد إلى غيرها من السنين السابقة أو اللاحقة عليها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن مأمورية ضرائب بنى سويف قدرت أرباح شركة وشريكه - شركة توصية بسيطة لتجارة السجائر - من سنة ١٩٦٤ بمبلغ ٥٥٦ جنبا تقسم بين الشريكين المتضامين والموصى متاضفه، وإذا عارض الشريك التضامن من نفسه وبصفته مديرا للشركة وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التي اصطلت قرارها في ١٩٦٨/٤/١٣ بتخفيض تقديرات المأمورية لصالح أرباح المنشأة إلى مبلغ ٤٧٦ جنبا يخص كل من الشريكين المتضامن والموصى النصف فيها . فقد أقام المطعون ضده بصفتيه الدعوى رقم ١٤٥ سنة ١٩٦٨ تجارى كلى بنى سويف، و بتاريخ ١٩٦٥/٢/١ عينت المحكمة خبيرا لبيان صافي أرباح الشركة من سنة التزاع ونصيب كل من الشريكين فيها، ومد أن قدم الخبير تقريره محكمت في ١٨ فبراير سنة ١٩٧١ بتعديل القرار المطعون فيه واحتساب أرباح الشركة من

هذه السنة مبلغ ٣١٥ جنيه و ٥٠٠ مليم مناصفة بين الشريكين متخذة من أرباح سنة ١٩٦١ أساسا لربط الضريبة من سنة ١٩٦٤ . استأثمت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٨ سنة ٩ قى تجارى بنى سوف ، وبتاريخ ١٩٧٢/٤/٦ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدلت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على المحكمة فى فرصة مشورة فخلدت جاسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأياها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنمى الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالأول منها مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم اتخذ من أرباح سنة ١٩٦١ أساسا لربط الضريبة على حصة التوصية فى الشركة المضمون ضدها من سنة ١٩٦٤ فى حين أن قواعد الربط الحكى المتصوص عليها فى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ ، لا تنصرف بالنسبة لشركات التوصية البسيطة إلا إلى الشركاء المتضامين فيها باعتبارهم من الخاضعين لضريبة الأرباح التجارية والصناعية أما حصة التوصية فلا تخضع لهذه القواعد لأن الضريبة على أرباحها تفرض باسم الشركة ، والأرباح الموزعة على الشركاء الموصين فيها تخضع لضريبة القيم المتقولة وليس لضريبة الأرباح التجارية والصناعية .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن النص فى الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أن ضريبة القيم المتقولة تفرض على "الفوائد والأرباح التى تتجها حصص الشركاء الموصين فى شركات التوصية" . وفى الفقرة الثالثة من المادة ٣٤ من ذات القانون الواردة بالكتاب الثانى الخاص بالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية على أنه فيما يتعلق بشركات التوصية تفرض الضريبة باسم كل من الشركاء المتضامين بمقدار نصيبه فى الربح وما زاد على ذلك تفرض عليه الضريبة باسم الشركة . "يدل على أن المشرع الضريبي قد أخضع الأرباح التى تتجها حصص الشركاء الموصين فى شركة التوصية للضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المتقولة ، بينما أخضع أرباح الشركاء المتضامين فى هذا النوع من الشركات للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية . لما كان ذلك وكان المشرع قد وضع قواعد الربط الحكى فى شأن الممولين الخاضعين

لضريبة الأرباح التجارية والصناعية ، فإن ما نص عليه في الفقرة الرابعة في المادة الأولى من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ من أن "تسرى الأحكام المتعلقة على الشركاء في شركات التضامن والتوصية البسيطة إذا لم يتجاوز أرباح الشركة ألف جنيه ولم يجاوز نصيب أى شريك فيها من الربح ٥٠٠ جنيه." يكون قد قصد به خضوع الشركاء المتضامنين في شركات التوصية البسيطة لأحكام هذا القانون ومن ثم يخرج من نطاقه الشركاء الموصين الذين تخضع الأرباح التي تنتجها حصصهم في شركات التوصية لضريبة القيمة المضافة وليس لضريبة الأرباح التجارية والصناعية وعلى ذلك فإنه يتعين أن تفحص سنويا أرباح شركات التوصية البسيطة لتحديد أرباح الشركاء الموصين فيها الذين تربط عليهم الضريبة باسم الشركة حتى ولو كان الشركاء المتضامنون فيها مستفيدين بنظام الربط الحكيم ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأخضع حصصة الشريك الموصى في شركة التوصية البسيطة لقاعدة الربط الحكيم في سنة النزاع، فإنه يكون قد أخطأ في القانون .

وحيث ان الطاعنة تسعى على الحكم المطعون فيه بالسلب الثاني القصور ومخالفة القانون وفي بيان ذلك نقول أن الحكم قضى بتطبيق قواعد الربط الحكيم على أرباح الشريك المتضامن في سنة النزاع ورفض ما تمسكت به من عدم انطباق هذه القواعد لأن زيادة جوهرية قد طرأت في هذه السنة على أرباح هذا الشريك بما يزيد على ٢٥٪ عن أرباح سنة الأساس ، وكان سنده في ذلك ما رآه الخبير الذي تدعى في الدعوى من أن زيادة جوهرية لم تطرأ على أرباح هذه السنة لأن الثابت من الاطلاع على الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٤ لسنة ١٩٦٨ تجارى بحى سويى أن المحكمة قد قاست أرباح سنة ١٩٦٥ على أرباح ١٩٦١ فن البديهي أن ينطبق ذلك على سنة ١٩٦٤ وفي هذا الذى بنى عليه الحكم قضائه ما يعيبه بالقصور ومخالفة قاعدة استقلال السنوات الضريبية .

وحيث إن هذا النعى في محله ، ذلك أن مقتضى مبدأ استقلال السنوات الضريبية أن الأرباح التي تتحقق في سنة لا تمتد إلى غيرها من السنين السابقة أو اللاحقة عليها ، وإذا كان الثابت من الأوراق أن مأمورية الضرائب كانت

قد قدرت أرباح الشريك المتضامن في شركة التوضعية في كل من السنوات من ١٩٦١ - ١٩٦٣ بما يزيد عن مبلغ ٢٥٠ جنيها ، وقد تمسكت مصلحة الضرائب أمام محكمة الاستئناف بأن زيادة جوهرية قد طرأت على أرباحه في سنة ١٩٦٤ بنسبة ٢٥٪ من أرباح سنة الأساس بما يستوجب علم تطبيق قاعدة الربط الحكمي بالنسبة لما وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض هذا الدفاع قد استند إلى ما أثبته خبير الدعوى في تقريره من أنه يبين من الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٤ لسنة ١٩٦٨ تجارى كلى بنى سويف الصادر بتحديد أرباح سنة ١٩٦٥ أن حقيقة النشاط في هذه السنة لم يتغير في سنة ١٩٦١ لمن البديهي أن ينطبق ذلك على سنة ١٩٦٤ السابقة على سنة ١٩٦٥ ، فإن الحكم بهذا يكون قد خالف قاعدة استقلال السنوات الضريبية وقد حجه ذلك عن بحث ما إذا كانت هناك زيادة جوهرية في سنة النزاع من عدمه ، مما يعيبه بالقصور ومخالفة للقانون .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة البحث للسبب الثالث .

جلسة ٦ من يونيه سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين مدوح عطية ،
 وحسن السباطي ، والدكتور بشرى رزق فتیان ، وأفت عبد الرحيم .

(٢٤٤)

الطعن رقم ٣٠٣ لسنة ٤١ القضائية :

(١ و ٢ و ٣) عمل "الأجر" . "تنظيم المنشأة" .

(١) العمولة من ملحقات الأجر غير الدائمة . عدم استحقاق العامل لها إلا إذا تحقق سببها .

(٢) تكليف العامل بعمل آخر غير المتفق عليه لا يختلف عنه اختلافا جوهريا ، أو نقله إلى مركز أقل ميزة . لا خطأ . على ذلك .

(٣) ثبت أن إلغاء الشركة لعمولة التأمين كان عاما وشاملا لكافة المتجدين في جميع شركات التأمين . اقتضاء بعدم أحقية العامل للعمولة . لا خطأ .

١ - العمولة وإن كانت من ملحقات الأجر التي لا يجوز لرب العمل أن يستقل بتعديلها أو إلغائها إلا أنها من الملحقات غير الدائمة التي ليس لها صفة الثبات والاستقرار . إذ لا تعدو أن تكون مكافأة قصد منها إيجاد حافز في العمل بحيث لا يستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها .

٢ - لرب العمل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - سلطة تنظيم منشأته واتخاذ ما يراه من الوسائل لإعادة تنظيمها متى رأى من ظروف العمل ما يهدد إلى ذلك وتكليف العامل بعمل آخر غير المتفق عليه لا يختلف عنه اختلافا جوهريا وأن ينقله إلى مركز أقل ميزة أو ملازمة من المركز الذي كان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك .

٣ - متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى على أن القرار الصادر بإلغاء عمولة التأمين الإجباري على السيارات كان عاما وشاملا

لكافة المتجبن في جميع شركات التأمين بعد أن أصبح هذا النوع من التأمين لا يحتاج إلى أى جهد من المتج وافتضى تنظيم الشركة المطعون ضدها عدم محاولة الطاعن لهذا العمل وعدم أحقيته بالتالى في العمولة المخصصة له ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه انشكالية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل في أن الطاعن أقام على الشركة المطعون ضدها الدعوى رقم ٢٧٣٥ سنة ١٩٦٩ عمال كلى القاهرة طالبا الحكم أصليا بالزامها بأن تدفع له ما يستحق له من عمولات من عمليات التأمين الاجبارى على السيارات التى يبرمها وذلك اعتبارا من ١٩٦٩/٧/١ واحتياطيا الزام الشركة ضم متوسط العمولة إلى مرتبه الشهرى بواقع تسعين جنيها شهريا اعتبارا من ١٩٦٩/٧/١ وما يترتب على ذلك من فروق مالية وآثار ، وقال بيانا لدعواه أنه التحق بالعمل بالشركة المطعون ضدها منذ ١٩٥٦/١/١ بوظيفة منتج وكان يتقاضى مرتبا يتكون من شقين أحدهما ثابت مقداره ١٨ جنيها و ٣٠٠ مليم والآخر عمولة عن عمليات التأمين الاجبارى على السيارات المنوطة به وقد بلغ المتوسط الشهرى لهذه العمولة تسعين جنيها وغرجه بالفأما اعتبارا من ١٩٦٩/٧/١ ، ولما كانت العمولة جزءا من الأجر ومرتجع قانونا على الشركة المساس بها أو الانتقاص منها فقد أقام دعواه بطلباته السالف بيانها - وفي ١٩٧٠/١/١٧ حكمت المحكمة برفض دعواه - استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة ، وتفيد استئنافه رقم ٣٣٩ سنة ٨٧ ق . وبتاريخ ١٩٧١/١/٢٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت للنيابة العامة مذكرة أبنت

فيها الرأي برفض الطعن . وعرض الطعن على غرفة المشورة لحدت لنظره
جلسة ١٩٧٦/٥/١٦ وفيها الترتت النجابة رأياها السابق .

وحيث إن الطاعن ينهى فى السبب الأول من أسباب الطعن على الحكم
المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم
قضى برفض استحقاقه لتوسط العمولة عن عقود التأمين الاجبارى على السيارات
رغم أن الثابت من الأوراق إنه منذ بدء عمله بالشركة المطعون ضدها وخلال
ثلاثة عشر عاما وحتى الآن تحدد مرتبه الشهرى بتبلغ ثابت يضاف إليه تلك
العمولة فأصبحت جزاء لا يتجزأ من الأجر فلا يسوغ للشركة المساس بها
أو الانتقاص منها أو حرمانه منها بحكم المادة الثالثة من القانون رقم ٩١
لسنة ١٩٥٩ والمادة ١٤٧/١ من القانون المدنى التى لا يجوز نقض العقد ولا تعديله
إلا باتفاق الطرفين .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك إن العمولة وإن كانت من ملحقات
الأجر التى لا يجوز لرب العمل أن يستقل بتعديلها أو إلغائها إلا أنها من الملحقات
غير الدائمة التى لما صفته الثبات والاستقرار إذ لا تعدو أن تكون مكانة قصد منها
إيجاد حافز فى العمل بحيث لا يستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها ، ولما كان
لرب العمل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — سلطة تنظيم منشأته واتخاذ
ما يراه من الوسائل لإعادة تنظيمها متى رأى من ظروف العمل ما يدعو إلى ذلك
وتكليف العامل بعمل آخر غير المتفق عليه لا يختلف عنه اختلافا جوهريا وأن
ينقله إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذى كان يشغله متى اقتضت مصلحة
العمل ذلك — إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام
قضاءه برفض الدعوى على أن القرار الصادر بإلغاء عمولة التأمين الاجبارى على
السيارات كان عاما شاملا لكافة المستجيبين فى جميع شركات التأمين بد أن أصبح
هذا النوع من التأمين لا يحتاج إلى أى جهد من المنتج وإقتضى تنظيم الشركة
المطعون ضدها عدم مزاوله الطاعن لهذا العمل وعدم أحقيته بالتالى فى العمولة
المخصصة له فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثاني من سببي الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وقال يانا لذلك أن الحكم الابتدائي الذي أبده الحكم المطعون فيه أقام قضاؤه على أن قرار المؤسسة العامة للتأمين التي تتبعها الشركة المطعون ضدها يعتبر ممتما لعقد العمل في حين أن هذا العقد المبرم بين الطاعن والمطعون ضدها فقط ويخضع لقواعد القانون التي تمنح المساس بالصولة باعتبارها جزئا من الأبرو التي كان يتعين حل الحكم أن ينزل على أحكامها دون أن يعتد أو يعول على قرار المؤسسة آنف الذكر الذي لا يعلو أن يكون مجرد تعليقات إدارية لا ترقى إلى مرتبة القانون .

وحيث إن هذا النعي محدود ، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا نعى الحكم على دعائين كل منها مستقلة عن الأخرى وكان يصح بناء الحكم على أحدها فقط ، فإن النعي عليه في الدعامة الثانية يكون غير منتج ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه على الدعامة التي صنف يانها في الرد على السبب الأول وهي دعامة كافية لحمل قضاؤه ، فإن النعي عليه في الدعامة الأخرى يكون غير منتج .

جلسة ٧ من يونيه سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد قنسى مسمى ، والسادة المستشارين محمد صالح أبو عباس ،
وحافظ دوق ، وحيد الطيف المراسي ، وجمل الزق .

(٢٤٥)

الطعن رقم ٦٦٠ لسنة ٤١ القضائية :

(١) اثبات " طرق الاثبات " المحررات العرفية " انكار التوقيع " .

الطعن بانكار التوقيع على الورقة العرفية . وجوب أن يكون صريحا . قول الطعن بأن توقيعه
على الإقرار غير مقروء . عدم اعتداده طعنا صريحا بالانكار . اعتداده الحكم بهذا الانوار .
لا خطأ .

(٢) التزام " التضامن بين المدينين " شركات .

مطلوبة الشريك التضامن في أمواله الخاصة من كافة ديون الشركة . اعتبار مدينا متضامنا
سما . جواز مطالبه وحده بكل الدين ولو كان ثابتا في ذمة الشركة وحدها .

(٣) بطلان . خبرة .

الأصل في الإجراءات أنها روعيت . أثبات الخبر بحضور أعماله انظاره للطرفين قبل مباحرة
المأمورية بمطالبات موسى عليا . اغفاله ارتفاق ايصال المظالم الموصى عليه . لا بطلان .

١ - إذ كان المشرح قد جعل الورقة العرفية حجة بما دون فيها ما لم ينكر
من نسبت إليه صراحة ذات الإمضاء أو الختم الموقع به ، وكان ما قرره للطاعن
من أن التوقيع على الإقرار غير مقروء لا يتضمن طعنا صريحا على هذا التوقيع ينفي
صدوره عن الطاعن ، فإن الحكم الطعن فيه إذ اعتد بهذا الإقرار يكون قد
التم صحيح القانون .

٢ - للشريك التضامن يسأل في أمواله الخاصة عن كافة ديون الشركة ،
فيكون مدينا متضامنا مع الشركة ولو كان الدين محل المطالبة ثابتا في ذمة

الشركة وحدها ، ومن ثم يكون للدائن مطالبته على حده بكل الدين ، وإذا اتهم الحكم المطعون فيه إلى التزام الطاعن بالرصيد المدين الذي ثبت في ذمة الشركة بوصفه شريكا متضامنا وأن من حق البنك المطعون ضده خصم هذا الرصيد من حسابه الجارى عملا بما ورد في عقود فتح الاعتماد ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون .

٢ - الأصل في الاجراءات أنها روعيت ، وإذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الثابت بمحض أعمال الخبير أنه أخطر الطرفين بالجلسة المحددة باخطارات موصى عليها ، وكان الشارع لم يوجب على الخبير ارفاق إيصال الطلاب الموصى عليه ، وكان اغفال ارفاق هذا الإيصال لا ينفي واقعة الاخطار في ذاتها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض الدفع بيطلاق أعمال الخبير يكون قد التزم صحيح القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى قلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الواقع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٥٦٤ سنة ١٩٦٦ تجارى كلى القاهرة على المطعون ضده طالبا الحكم بالزامه بأن يرد له مبلغ ٣٠٥١ جنهما و ٩٥٠ مليا مؤسسا دعواه على أنه كان شريكا متضامنا في شركة أدوية سيفارم وبتاريخ ١٥/٥/١٩٦٥ تلقى إخطارا من البنك المطعون ضده بأنه خصم من حساب المكتب المصرى للتوريدات وهو منشأة فردية مملوكة للطاعن المودع بفرع على مبلغ ٣٠٥١ جنهما و ٩٥٠ مليا قيمة الرصيد المدين الخاص بشركة الأدوية سيفارم رصيده حسابها الجارى بفرع ثروت . ولما كانت شركة أدوية سيفارم أمت بتاريخ سابق وأن حسابها الجارى المشار إليه لم تم

تصفيته رضاء أو قضاء فيكون الخصم الذى تم من حسابه الخاص على غير أساس ويحق له المطالبة برده . وبتاريخ ١٩٦٧/١/٢٦ قضت محكمة أول درجة بتنب خبير لبيان صحة مفردات الحساب وتاريخ تصفيته وتاريخ تأميم شركة سيفارم للأدوية وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٧٠/٥/٢٨ برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٨٥ سنة ٧٨ ق وبتاريخ ١٩٧١/٥/٢٥ قضت محكمة استئناف القاهرة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ولقد تمت النيابة مذكرة أبدت فيها رأى بنقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة لحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأياها .

وحيث إن الطاعن بنى على الحكم المعلوم فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور والإخلال بحق الدفاع من أربعة وجوه حاصل أولا أن الحكم المطعون فيه أقام قضاء على حق للبنك المطعون ضده خصم الرصيد نتيجة عقود فتح الاعتماد فى حين أن هذا الرصيد لم يتم تصفية رضاء أو قضاء وأن الإقرار المؤرخ ١٩٦١/٦/٣٠ المنسوب صدره إلى شركة أدوية سيفارم بصحة الرصيد موقع بتوقيع غير مقروء ولم يستطع الطاعن إقراره بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى محدود ذلك أن الحكم المطعون فيه انتهى فى استئلال سائق أخذا بما انتهى إليه الخبير المنتدب إلى أن الحساب الجارى الخاص بشركة أدوية سيفارم قد تمت تصفيته وأسفر عن مديونية الشركة للبنك المطعون ضده فى مبلغ ٣٠.٥١ جنيها و ٩٥٠ مليا وأن الشركة المشار إليها أقوت بذلك فى الإقرار المؤرخ ١٩٦١/٦/٣٠ الذى لم يطن عليه باى مطعن جدى . لما كان ذلك وكان المشرع قد جعل الورقة العرفية حجة بما دون فيها مالم ينكر من نسبت إليه صراحتات الإمضاء أو الختم الموقع به وكان مقرر الطاعن من أن التوقيع على الإقرار المؤرخ ١٩٦١/٦/٣٠ المشار إليه غير مقروء لا يتضمن طعنا صريحا على هذا التوقيع بنى صدره عن الطاعن فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتد بهذا الإقرار يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس .

وحيث إن حاصل الوجه الثاني أن الطاعن تمسك بموجب تصفية الحساب قبل إجراء المقاصة التي قام بها البنك المطعون ضده واستند إلى ما ثبت من المقتضيات المقدمة من وجود أوراق تجارية مضمومة عند البنك المطعون ضده عن تقديمها إلى لجان تصفية محازن الأدوية بما يجعله مستولا . ولكن الحكم المطعون فيه التفت من هذا الدفاع الجوهرى بما يبيحه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على ما أسفرت عنه تصفية الحساب الجارى لشركة الأدوية سيفارم أخذا بما ورد في تقرير الخبير وإقرار الشركة المشار إليها بصحة الرصيد المدين ، لما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع متى رأت في حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير المعين في الدعوى لاقتناعها بصحة أسبابه غير ملزمة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بالرد استقلا على الطعون التي وجهت إلى هذا التقرير لأن في أخذها به غمولا على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد في تلك الطعون ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنته التقرير فلان النعى على الحكم المطعون فيه هذا الوجه يكون على غير أساس .

وحيث أن حاصل الوجه الثالث أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بمسئولية شركة القاهرة للأدوية التي أدمجت فيها شركة أدوية سيفارم المدنية بعد تأميمها عن الدين محل النزاع وأن أصول الشركة المؤلفة الثابتة بقرار التقييم تفى بسداد دين البنك المطعون ضده ولكن الحكم المطعون فيه أخفل هذا الدفاع الجوهرى بما يبيحه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه أورد في أسبابه أن الثابت بمقود فتح الاعتماد والمقدمة للبنك الحق في توزيع الاعتماد الذى يمنحه على عدة حسابات جارية مع ملاحظه أن الحسابات الثلاثة التي يفتحها العميل لدى البنك تعتبر أجزاء لحساب جارى واحد لا يهيل التجزئة فضلا عن حق البنك متى رأى ضم جميع الحسابات إلى بعضها ورصدها في حساب واحد منهما كل يومها أو الفرض منها بما في ذلك الحسابات المفيدة في دفاتر فروع البنك أو غير ذلك ومن حق البنك في هذه الحالة مطالبة العميل بما يسفر عنه وصيد الحساب الموحد كما أن الضمانات الشخصية والسبيلة التي يقدمها العميل أو الغير

نيابة عنه ضامته لجميع التزامات للعميل نحو البنك الناشئة من رصيد الحساب الجاري كما أن كل ما يمتلكه العميل أو يكون ثابتا باسمه ويكون في حيازة البنك يعتبر ضمنا لتنفيذ التعهدات التي يلزم بها العميل أمام البنك ولما كان البنك قد استغفل حقه المتفق عليه في هذا الخصوص فلا سبيل للتى عليه بعدم الالتجاء إلى القضاء حتى يتمكن من الرجوع على المستأنف في شأن دين معامل أدوية سيفارم الذي أقرت به في الإقرار المؤرخ ١٩٦١/٦/٣٠ والذي لم يضمن عليه بأى مطمئن جدى والذي يسأل عنه المستأنف باعتبار شريكا متضامنا ومديرا مسئولا عن تلك الشركة " وهذا الذى أورده الحكم المطعون فيه صحيح فى القانون ذلك أن الشريك المتضامن يسأل فى أمواله الخاصة من كافة ديون الشركة فىكون مدينا متضامنا مع الشركة ولو كان الدين محل المطالبة ثابتا فى ذمة الشركة وحدها ومن ثم يكون للدائن مطالبتة على حدة بكل الدين لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى التزام الطاعن بالرصيد المدين الذى ثبت فى ذمة شركة أدوية سيفارم بوصفه شريكا متضامنا فى الشركة وأن من حق البنك المطعون ضده خصم هذا الرصيد من حسابة الجارى عملا بما ورد فى عقد فتح الإعتاد فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون ما ينهه الطاعن بهذا الصدد على غير أساس .

وحيث إن حاصل الوجه الرابع أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بإعلان تقرير الخبير لعدم دعوته للحضور قبل مباشرة المأمورية ولكن الحكم المطعون فيه رد على هذا الدفع بقبول أن الثابت من تقرير الخبير ومحاضر أعماله إخطار الطاعن فى حين أنه لم يرق الدليل على هذا الإخطار وقد ترتب على ذلك إخلال بدفاع الطاعن الذى طالب بإعادة القضية للرافعة لإدخال شركة القاهرة للأدوية فى الدعوى موطئة للحكم عليها بما عسى أن يحكم به على الطاعن .

وحيث إن هذا التى مردود فى شقه الأول ذلك أنه لما كان الأصل فى الإجراءات إنها روصيت وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن الثابت بحضور أعمال الخبير أنه أخطر الطرفين بالجلسة المحددة بأخطارات موصى عليها . وإذ كان الشارع لم يوجب على الخبير لرفاق إيصال الخطاب الموصى عليه وكان إغفال لرفاق هذا الإيصال لا ينفى واقعة الإخطار فى ذاتها فإن الحكم المطعون فيه

إذ رفض الدفع ببطان أعمال الخبير يكون قد التزم صحيح القانون والنسب محدود في شقة الثاني ذلك أن طلب إعادة الدعوى إلى المرافعة ليس حقا لمصوم يتم إجابته إليه بل هو أمر متروك لتقدير محكمة الموضوع لما كان ذلك فلا على الحكم المطعون فيه إذا لم يجب طلب الطاعن إعادة الدعوى إلى المرافعة ويكون النسب عليه بهذا الوجه بشقيه على غير أساس .

جلسة ٨ من يولية سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس محكمة النقض ، ومضوية السادة
المستشارين : محمد مدني الصار ، ومحمود عثمان درويش ، وزكي الصاوي ، ومحمد إبراهيم
القصوي .

(٢٤٦)

الطعن رقم ٦٨١ لسنة ٤١ القضائية :

(١) إصلاح زراعي . إيجار .

الدين المستحق من مستأجرى الأراضي الزراعية . وجوب إخطار الجمعية التعاونية
الزراعية بها . ثبوت أن المدين ليس مستأجراً . أثره . عدم قيام اللجنة المختصة بتطبيق هذه اللوائح .
المعدلان ٣٠٤ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٦ المعدل لقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢

(٢) التزام « سبب الالتزام . إثبات « طرق الإثبات » .

السبب المذكور في السند . اعتباره السبب الحقيقي للالتزام . للدين أن يثبت عدم مشروعية
السبب بكتابة طرق الإثبات .

(٣) إثبات « الإثبات بالكتابة » .

البررة العرفية الخالية من توقيع أحد العاقدين . لاجبة لما قبله .

١- تنص المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ بتعديل بعض أحكام
قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الذي عمل به من ١٩٦٦/٩/٨
تاريخ نشره في الجريدة الرسمية على أنه « يجب على كل مؤجر أو دائن أيا كانت
صفته يحمل سنداً بدين على مستأجر أرض زراعية كالكبيالات وغيرها أن
يتقدم خلال شهرين من تاريخ العمل بهذا القانون ببيان واف عن هذا الدين
وقيته ودرجه وتاريخ استحقاقه ، واسم المدين وصفته وعمل إقامته واسم المدين
وصفته وعمل إقامته ويقدم هذا الإخطار إلى الجمعية التعاونية الزراعية الواقع

في دائرتها على إقامة المدين ويسقط كل دين لا يخطر عنه خلال الموعد المحدد لذلك " وتنص المادة الرابعة منه على أنه « تتولى لجنة الفصل في المنازعات الزراعية المختصة بتحقيق الديون التي يخطر عنها الدائنون طبقا للدتين الثالثة والخامسة وذلك وفقا للقواعد المنصوص عليها في المادة السابعة وتطلع على صحتها (الكياليات وغيرها) وتسمع أقوال الدائنين والمدينين وشهودهم وتحقق سبب الدين وجديتها فإذا ثبت لها صورية الدين أو قيامه على سبب غير صحيح قانونا ، كن لها أن تقضى بعدم الاعتداء بالسند وسقوط الدين " مما مفاده أن الإخطار من الدين طبقا للمادة الثالثة لا يكون إلا في حالة ما إذا كان المدين مستاجرا لأرض زراعية ، فإذا أخطر الدائن الجمعية التعاونية الزراعية المختصة عن الدين وثبتت لجنة أن المدين ليس مستاجرا لأرض زراعية فإنها لا تقوم بتحقيق هذا الدين ولا تتبع بشأنه باقى الإجراءات المنصوص عليها في المادة الرابعة سالفة الذكر .

٢ - مؤدى نص المادة ٢/١٣٧ من القانون المذنى أنه إذا ذكر في السند سبب الالتزام فإنه يعتبر السبب الحقيقى الذى قبل المدين أن يلتزم من أجله غير أن هذا لا يمنع المدين من أن يثبت بجميع الطرق أن السبب الحقيقى للالتزام غير مشروع .

٣ - الورقة العرفية تستند بحجيتها في الإثبات من التوقيع وحده فإذا خلت من توقيع أحد العاقلين فلا تكون لها أية حجية قبله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تنصل في أنه بتاريخ ١٣/٢/١٩٦٧ استصدر المطعون عليه من رئيس محكمة

الزقازيق الابتدائية أمر الأداء رقم ٩ لسنة ١٩٦٧ بالزام الطاعنين متضامين بأن يؤدوا له مبلغ ٤٨٠ جنيهات بناء على سند مؤرخ ١٩٦٥/٨/٢٨ تمهلاً بموجبه بأن يدفع له هذا المبلغ على ستة أقساط سنوية مقدار كل منها ٨٠ جنيه ليستحق الأول منها في أول أكتوبر سنة ١٩٦٥ وآخرها في أكتوبر سنة ١٩٧٠ ونص في السند على أنه إذا تأخر في سداد أى قسط في ميعاده تحمل باقى الأقساط تعظم الطاعتان من هذا الأمر بالدعوى رقم ١٢٩ لسنة ١٩٦٧ الزقازيق الابتدائية تأسبنا على أن السند المذكور لا يمثل ديناً حقيقياً بل هو قيمة أجرة فدان شائع في مساحة مقدارها فدان ٢٢٣ قيراط و٦ أسهم قد بيع منهما إلى المطعون عليه بموجب عقد بيع وفاء مؤرخ في ١٩٥١/١٠/٢٩ نظير مبلغ ٤٠٠ جنيه أتفق فيه على أن يقوم بوفاء الدين بعد سنتين من أول نوفمبر سنة ١٩٥١ حتى أول نوفمبر سنة ١٩٥٣ وقد دفعا المبلغ كل سنوات آخرها سنة ١٩٥٦ وظلت العين المبيعة تحت يدهما على سبيل الإيجار بأجرة قدرها ٤٠ جنيه للفدان في السنة وحرر عقد الإيجار من نسخة واحدة تحت يد المطعون عليه وبعد أن وفى الطاعتان بالثمن اضطرا إلى تحرير السند موضوع للدعوى على أنه قيمة أجرة أربعين مئة أنتى عشر سنة وذلك مقابل استلامهما عقدي البيع والإيجار ومخالصة عن الحساب وأضافا أنه كل فرض التسليم بصحة هذا الدين فأنهما يدفعان بسقوط لعدم أخطار المحبة التطوعية الزولجية عن هذه المديونية في المباد المتصوص عليه في المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ علاوة على بطلان الدين المذكور لعدم مشروعية سببه لأنه يمثل فوائد ربوية عن الدين الناشئ عن عقد بيع الوفاء والذي قاما بسداده بتاريخ ١٩٦٧/١٠/٢٩ حكمت المحكمة بوقف السير في الدعوى حتى يفصل من لجنة الفصل في المنازعات الزراعية المختصة في صحة الدين وبعد تمجيل الدعوى من المطعون عليه حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٦٩/١/٢٦ برفض طلب إعادة الدعوى إلى الإيقاف ورفض الدفع بسقوط الدين وإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعتان أن سبب الدين غير مشروع يمثل فوائد ربوية تزيد على الحد الأقصى المقرر قانوناً وبعد سماع شهود الطرفين حكمت المحكمة في ١٩٧٠/٤/٢٦ بالفاء أمر الأداء واعتباره كأن لم يكن استأنف المطعون عليه هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة وقيد الاستئناف رقم ١٥٣ قى مدنى (مأمورية الزقازيق)

وبتاريخ ٢٧/٥/١٩٧١ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وتأيداً لأمر الأداء رقم ٩ لسنة ١٩٦٧ محكمة الزقازيق، طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبليت فيها الرأي برفض الطعن ومرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فوأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب حاصل السبب الأول منها أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وذلك أنه خلص إلى أنه يوجد بين الطاعنين والمطعون عليه عقد بيع وفاء أخر مؤرخ ١٩/١١/١٩٥١ بخلاف العقد المؤرخ ٢٩/١٠/١٩٥١ الذي أبطله الحكم الابتدائي فيكون الحكم المطعون فيه قد اعتبر سند المديونية ناشئاً عن عقد بيع الوفاء المؤرخ ١٩/١١/١٩٥١ مع أن هذا العقد باطل بطلاناً مطلقاً طابقاً للمادة ٤٦٥ من القانون المدني ولا يترتب عليه أثر لافيايين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير .

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يؤسس قضاؤه بمشروعية سبب الدين موضوع الدعوى على صحة عقدي بيع الوفاء المؤرخ ١٩/١١/١٩٥١ وإنما ارتكن في ذلك إلى ماورد في هذا السند من أن سبب الدين هو أن القيمة دفعت نقداً ثم أشار الحكم إلى وجود عقد بيع الوفاء سالف الذكر وإلى أنه تضمنته ورقة المحاسبة المؤرخة ٢٨/٨/١٩٦٥ وهو ذات تاريخ السند من أن الطاعنين والمطعون عليه تحاسبا عن جميع المعاملات والعقود والكيالات ، وذلك للتدليل على تعدد المعاملات بينهما وأن سند المديونية ترتب على معاملة أخرى غير عقد بيع الوفاء المؤرخ ٢٩/١٠/١٩٥١ وبالتالي عدم صحة دفاع الطاعنين من أنه لا توجد بين الطرفين سوى العقد المذكور وأنه سبب المديونية موضوع الدعوى فيكون هذا السبب غير مشروع ، ومن ثم فإن النعي على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث أن الطاعنين يتعيان بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك أنه قضى برفض الدفع الذي أبداه الطاعنان بسقوط الدين موضوع النزاع لعدم قيام لجنة الفصل في المنازعات الزراعية بتحقيقه واستند

الحكم في هذا الخصوص إلى أن اللجنة قضت بعدم اختصاصها بنظر الطلب المذكور ، في حين أن المحكمة لا تستطيع أن تقضى بصحة دين لم تتحقق اللجنة من صحته عملاً بالمادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ لأنه دين على مستأجر أرض زراعية وقد أخطر عنه المطعون عليه وهو المؤجر اللجنة المذكورة .

وحيث أن هذا النعي مردود ، ذلك أنه لما كانت المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ بتعديل بعض أحكام قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الذي عمل به من ١٩٦٦/٩/٨ تاريخ نشره في الجريدة الرسمية تنص على أنه « يجب على كل مؤجر أو دائن أيا كانت صفته يحمل سندا بدين على مستأجر أرض زراعية كالكيميالات وغيرها أن يتقدم خلال شهرين من تاريخ العمل بهذا القانون ببيان واف عن هذا الدين وقيمه وسببه وتاريخ نشره وتاريخ استحقاقه ، واسم الدائن وصفته ومحل إقامته واسم المدين وصفته ومحل إقامته . ويقدم هذا الإخطار إلى الجمعية التعاونية الزراعية الواقع في دائرتها محل إقامة المدين . ويسقط كل دين لا يخطر عنه خلال الموعد المحدد لذلك ، وتنص المادة الرابعة منه على أنه تتولى لجنة الفصل في المنازعات الزراعية المختصة بتحقيق الديون التي يخطر عنها الدائنون طبقاً للادتين الثالثة والخامسة وذلك وفقاً للقواعد المنصوص عليها في المادة السابقة وتطلع على سنداتهما (الكيميالات وغيرها) وتسمع أقوال الدائنين والمدينين وشهودهم وتحقق سبب الديون وجديتها فإذا ثبت لها عبورية الدين أو قيامه على سبب غير صحيح قانوناً كان لها أن تقضى بعدم الاعتداد بالسند وسقوط الدين مما مفاده أن الإخطار عن الدين طبقاً للمادة الثالثة لا يكون إلا في حالة ما إذا كان المدين مستأجراً لأرض زراعية فإذا أخطر الدائن الجمعية التعاونية الزراعية المختصة عن الدين وثبتت للجنة أن المدين ليس مستأجراً لأرض زراعية فإنها لا تقوم بتحقيق هذا الدين ولا تتبع بشأنه باقي الإجراءات المنصوص عليها في المادة الرابعة سالفة الذكر ، ولما كان الثابت من الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ ١٩٦٩/١/٢٦ الذي أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه أن المطعون عليه أخطر اللجنة المختصة عن الدين موضوع الدعوى في ١٩٦٦/١١/١ بعد أن قضت

المحكمة بوقف السير في الدعوى الحالية حتى يفصل من اللجنة في صحة هذا الدين قامت اللجنة ببيع أقوال الطرفين وقررت حفظ الطلب لعدم اختصاصها بنظره لأنه ثبت لها عدم وجود علاقة إيجارية بينهما مثبتة في عقد إيجار سجل بالجمعية وقد تأيد هذا القرار استثنائيا ، وإذا انتهى الحكم تأسيسا على ما تقدم إلى أنه لا محل لتوقيع الجزاء المنصوص عليه في المادة الثالثة من القانون وهو سقوط الدين وأن من حق المظنون عليه أن يجدد السير في دعواه حتى تخفى المحكمة في موضوعها فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النتي عليه بهذا السبب في غير محله .

وحيث إن مبنى السبب الثالث أن الحكم المظنون فيه شابته فساد في الاستدلال وقصور في التسيب ذلك أنه عول على ما ورد بسند الدين موضوع النزاع من أن قيمته دفعت تقدا دون أن يناقش دفاع الطاعين من أن سبب المديونية هو عقد بيع الوفاء ، كما يقرر الحكم وجود علاقة إيجارية بين الطرفين لأن عقد الإيجار المقدم غير موقع عليه من المظنون عليه ، مع أن هذا المقدم من نسخة واحدة موقع عليها من الطاعين وكانت تحت يد المظنون عليه ولم يسلمها إلا يوم تحرير ورقة المحاسبة وسند الدين ، هذا إلى أنه ورد بورقة المحاسبة المؤرخة ١٩٦٥/٨/٢٨ أن الطرفين تمسبا عن كافة المعاملات من بيع أو رهن أو إيجار ، غير أن الحكم أغفل الإشارة إلى أن الإيجار فسخ مدلول هذا الاتفاق وهو ما يبيحه بالفساد في الاستدلال والقصور .

وحيث إن هذا النتي محدود بأنه لما كان مؤدى نص المادة ٢/١٣٧ من القانون المدني أنه إذا ذكر في السند سبب للالتزام فإنه يعتبر السبب الحقيقي الذي قبله المدين أن يلتزم من أجله غير أن هذا لا يمنع المدين من أن يثبت جميع الطرق أن السبب الحقيقي للالتزام غير مشروع ، وكان يبين من الحكم المظنون فيسومل ما سلف بانه في الرد على السبب الأول أنه خلص إلى أن السبب الحقيقي للدين هو الوارد بالسند المؤرخ ١٩٦٥/٨/٢٨ من أن قيمته دفعت تقدا ، ونفى الحكم دفاع الطاعين من أن سبب المديونية هو عقد بيع سقاء المؤرخ ١٩٥١/١٠/٢٩ استنادا إلى أنه يستفاد من ورقة المحاسبة المؤرخة

١٩٦٥/٨/٢٨ أنه توجد معاملات بين الطرفين خلاف عقد البيع سالف الذكر. وأن عقد الإيجار المؤرخ ١٩٥١/١٠/٢٩ المتقدم من الطاعنين غير موقع عليه من المطعون عليه فلا يكون حجة عليه، وأنه ثابت بظهور عقد البيع المؤرخ ١٩٥١/١٠/٢٩ أن للطاعنين ما زالا مديتين بمبلغ مائة جنيه من ثمن المبيع مما يفي دفعهما من أن المطعون عليه أجبرهما على تحرير السند موضوع الدعوى بمبلغ ٤٨٠ جنيا، وكان لا وجه لتعيب الحكم فيما قرره من أنه لا ينتج على المطعون عليه بعقد الإيجار سالف الذكر الذي ادعى الطاعنان أنه حرم مقابل فوائد روية عن عقد بيع الوفاء ذلك أن الورقة العرفية تستدحيتها في الإثبات من التوقيع وحده فإذا خلت من توقيع أحد المعاقدين فلا تكون لها أية حجية قبله، ولما كان ما حصله الحكم من ورقة المحاسبة المؤرخة ١٩٦٥/٨/٢٨ هو أنه توجد معاملات أخرى بين الطرفين خلاف عقد بيع الوفاء المؤرخ ١٩٥١/١٠/٢٩ وأن المديونية موضوع الدعوى لم تترتب على هذا العقد كما يدعى الطاعنان وإنما على معاملة أخرى بين الطرفين فإنه لا يعيبه إغفاله الإشارة إلى ما ورد في ورقة المحاسبة من أن الطرفين محاسباً عن الإيجار مع باقي المعاملات، لما كان ذلك فإن النفي على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس.

وحيث إن السبب الرابع يحصل في أن الحكم المطعون فيه شابه قصور في التسبيب ذلك أن الحكم أقام قضاءه على وجود عقد بيع وفاء آخر مؤرخ ١٩٥١/١١/١٩ خلاف عقد بيع الوفاء المؤرخ ١٩٥١/١٠/٢٩ استناداً إلى إنذار وجهه المطعون عليه للطاعنين مع أنه لا يصلح دليلاً في الإثبات ضدما، كما أنه رتب على هذا العقد آثار العقد الصحيح، هذا إلى أن الحكم اعتمد في صدم التعويل على دفاع الطاعنين إلى أنه لا يقل أن يجبرهما المطعون عليه على تحرير سند بمبلغ ٤٨٠ جنيا في الوقت الذي سدد فيه مبلغ ٣٠٠ جنيه من عقد بيع الوفاء ولم يبق في ذمتها سوى مبلغ مائة جنيه، في حين أن الحكم أغفل أن المطعون عليه كان لديه عقد إيجار ظل مدة اثني عشر عاماً دون سداد يمثل الفوائد غير المشروعة لهذا الدين مما اضطرهما إلى تحرير سند الدعوى.

وحيث إن الوجه الأول من النتي مردود ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه وعلى ما سلف البيان أنه لم يرتب أثر على وجود عقد بيع الوفاء المؤرخ ١٩٧٥/١١/١٩ وإنما أشار إلى هذا العقد ردا على دفاع الطاعنين من أنه لا يوجد بين الطاعنين والمطعون عليه سوى عقد بيع الوفاء المؤرخ ١٩٥١/١٠/٢٩ وأنه سبب المديونية ومن ثم يكون غير متج النتي على الحكم بأنه استند في وجود عقد بيع الوفاء المؤرخ ١٩٥١/١١/١٩ إلى الإنذار الذي وجهه المطعون عليه إلى الطاعنين .. والنتي في وجهه الثاني مردود بأن الحكم المطعون فيه قد نفى قيام علاقة إيجارية بين الطرفين ومن ثم فلا محل لتعيينه فيما يخص إليه من أنه لم يكن هناك ما يدعو لإجبار الطاعنين على تحرير سند المديونية .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٨ من يونيه سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار ابراهيم السيد بكري وضوء السادة المستشارين : محمد
مدق للعمار ، ومحمود عثمان دويش ، وزكى الصاوى صالح ، ومحمد ابراهيم الدسوقي .

(٢٤٧)

الطعن رقم ٩٢ لسنة ٤٢ القضائية :

تأمين "التأمين الإجبارى" . مسئولية . تعويض .

الطعن الإجبارى من حوادث السيارات . لشركة التأمين استرداد التعويض الذى دفعته
لضريد من مالك السيارة المؤمن به إذا ما ثبت أن قائد السيارة مرتكب الحادث له فادها بموافقة
المؤمن له بدون رخصة قيادة .

مؤدى نص المادتين ١٦ و ٣/٢ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن
التأمين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات ، والبند
الخامس فقرة ج من الشروط العامة الملحقة بنموذج وثيقة التأمين الذى صدر به
قرار وزير المالية والاقتصاد رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ الخاص — بتنفيذ حكم
المادة الثانية من القانون المذكور — أن لشركة التأمين أن ترجع على مالك
السيارة المؤمن له لاسترداد ما تكون قد دفعته من تعويض للضرر في حوادث
السيارات في حالة ما إذا كان قائد السيارة مرتكب الحادث قد قادها بموافقة
المؤمن له بدون رخصة تميز قيادته لها ، كما أن المؤمن أن يدفع دعوى الضمان
التي قيمها مالك السيارة قبله بعدم الترامه بتعويضه عن الضرر الناتج من وقوع
الخطر المؤمن منه في هذه الحالة ، لما كان ذلك وكان الثابت أن الشركة الطاعة —
شركة التأمين — قد تمسكت لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بأن المطعون عليه
الأولى سمحت للطعون عليه الثانى بقيادة السيارة دون أن يكون مرخصا له بذلك ،
وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع الجوهرى الذى قد يتغير به وجه
الرأى فى الدعوى واكتفى بالإحالة الى أسباب حكم محكمة أول درجة التى لم
يتناول هذا الدفاع إذ لم يسبق إثارته أمامها ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون
فيه يكون معيبا بالقصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المذموم فيه وصائر أوراق الطعن — تتحصل في أن المظنون عليه الثالث أقام الدعوى رقم ١٩١٦ سنة ١٩٦٩ مدنى الاسكندرية الابتدائية ضد المظنون عليهما الأولى والثاني والطاعنة بطلب الحكم بإلزام الأولين بأن يؤديا إليه متضامين مبلغ ألف جنيه والفوائد وإلزام الطاعنة بأن تؤدي إليه مثل هذا المبلغ بالتضام مع المظنون عليهما الأولين ، وقال شرحا لدعواه أنه بتاريخ ١٩٦٧/١٢/٣١ أثناء قيادة المظنون عليه الثاني لسيارة الأتوبيس رقم ٦٦٧ غرب اندلنا تسبب بخرطه وإحماله في إصابته بجروح وأضرار جسيمة وجرع عن ذلك محضر اللجنة رقم ٥٩ سنة ١٩٦٨ الرمل وحكم على المتهم بالمقربة وأصبح الحكم نهائيا ، فأقام دعواه للحكم له بالطلبات صالفة البيان . أقامت المظنون عليهما الأولى دعوى فرعية طالبة إلزام شركة الشرق للتأمين — الطاعنة — بأن تدفع لها ما عسى أن يحكم به عليها . وبتاريخ ١٩٧٠/٤/٢ حكمت المحكمة بئدب قسم الطب الشرعى بالاسكندرية لتوقيع الكشف الطبي على المظنون عليه الثالث وبيان ما لحق به من إصابات بسبب الحادث موضوع الدعوى وما إذا كان قد تخلف لديه من جرائها عاهة مستديمة ، وبعد أن قدم الخبير تقريره طاعت لحكمت في ١٩٦٧/١٢/١٠ بإلزام المظنون عليهما الأولين متضامين وإلزام الطاعنة بالتضام معها بأن يؤديا للمظنون عليه الثالث مبلغ ٣٠٠ جنيه والفوائد بواقع ٤٪ من تاريخ الحكم النهائى ، وفي الدعوى الفرعية بإلزام الطاعنة بأن تؤدي إلى للشركة المظنون عليها الأولى قيمة المحكوم به في الدعوى الأصلية . استأنف المظنون عليه الثالث هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية

بالاستئناف رقم ٨٣ سنة ٢٧ ق مدني ، كما استأقته الشركة المطعون عليها الأولى بالاستئناف رقم ٧٥ سنة ٢٧ ق مدني واستأقته الطاعنة بالاستئناف رقم ٥١ سنة ٢٧ ق مدني . أصرت المحكمة بضم الاستئناف رقم ٧٥ سنة ٢٧ ق ، ٨٣ سنة ٢٧ ق إلى الاستئناف رقم ٥١ سنة ٢٧ ق ليصدر فيها حكم واحد . وبتاريخ ١٩/١٢/١٩٧١ حكمت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام المطعون عليهما الأول والثاني متضامين وبالتضام مع الطاعنة بأن يؤديوا إلى المطعون عليه الثالث مبلغ ٥٠٠ جنيه ورفض استئناف كل من للطاعنة والمطعون عليها الأولى . طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التقص وقدمت للنيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي بتمنع الحكم وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة ، فوافقت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لتظره وفيها أصرت للنيابة على رأيها .

وحيث إن مما استأنه اطعنة على الحكم المطعون فيه القصور في التسيب ، وفي بيان ذلك نقول إنما استندت في استئنافها للحكم الصادر في الدعوى الضمنية على أنها غير ملزمة بمبلغ التأمين قبل الذمكة المطعون عليها الأولى طبقاً للسنتين ٢ ، ١٦ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ وقرار وزير المالية والاقتصاد رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ إذ أنها سمحت لتابعها المطعون عليه الثاني بقيادة السيارة دون أن يكون مرخصاً لذلك ، غير أن الحكم المطعون فيه قضى بمسئوليتها من مبلغ التأمين دون أن يعرض لهذا الدفاع واكتفى بالإحالة إلى أسباب حكم محكمة أول درجة مع أنها لم تكن قد سبق أن تارت هذا الدفاع أمامها وهو ما يسيب الحكم بالقصور .

وحيث إن هذا التمسح صحيح ، ذلك أن المادة ١٦ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات تنص على أنه " يجوز أن تتضمن الوثيقة واجبات معقولة على المؤمن له وقيرداً معقولة على استعمال السيارة وقيادتها ، فإذا أخل المؤمن له بتلك الواجبات أو القيود ، كان للمؤمن حق الرجوع عليه لاسترداد ما يكون قد دفعه من تعويض " ، كما تنص المادة الثانية فقرة ٣ من ذات القانون على أنه

”وتكون الوثيقة مطابقة للنموذج الذي يتمتع وزير المالية والاقتصاد بالاتفاق مع وزير الداخلية...“ وينص البند الخامس ققرة ج من الشروط العامة الملحقة بنموذج وثيقة التأمين الذي صدر به قرار وزير المالية والاقتصاد رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ انخاص بتنفيذ حكم المادة الثانية من القانون المذكور على أنه ”يجوز للمؤمن أن يرجع على المؤمن له بقيمة ما يكون قد أداه من تمويض في الحالات الآتية : إذا كان قائد السيارة سواء المؤمن له أو شخص آخر يقودها بموافقة غير حائز على رخصة قيادة لنوع السيارة ، ومؤدى هذه التصوص أن لشركة التأمين أن ترجع على مالك السيارة المؤمن له لاسترداد ما تمكون قد دفعته من تمويض للضرور في حوادث السيارات في حالة ما إذا كان قائد السيارة مرمكبالحادث قد قادها بموافقة المؤمن له دون أن يكون مرخصا له بقيادتها ويكون للمؤمن أن يدفع دعوى الضمان التي يقيمها مالك السيارة قبله بعدم الترامه بتمويض عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه في هذه الحالة ، لما كان ، ذلك وكان الثابت أن الشركة الطاعة قد تمسكت لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بأن المطعون عليها الأولى سمحت للمطعون عليه الثانى بقيادة السيارة دون أن يكون مرخصا له بذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع الجوهرى الذى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، واكتفى بالإحالة إلى أسباب حكم محكمة أول درجة التي لم تتناول هذا الدفاع الذى لم يسبق لثأوته أمامها ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٨ من يونيه سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس محكمة النقض ، وعضوية السادة
المستشارين : إبراهيم السيد ذكري ، وعبد منق العصار ، وزكي الصاري صالح ، وعبد إبراهيم
المسوقي .

(٢٤٨)

الطعن رقم ٥٢٢ لسنة ٤٢ القضائية :

تنفيذ عقارى . استئناف . حكم ” الأحكام غير الجائز الطعن فيها “ .

حالات استئناف الحكم بإيقاع البيع . ويرددها في المادة ٤٥١ / ١ مرافعات على سبيل الحصر
لإغفال الأخبار بإيداع قائمة شروط البيع أو بطلان الإعلان بحصول هذا الإيداع ، وعدم مراعاة
أحكام المادة ٦٣٣ مرافعات سابقة ، أو النشر بجمريدة غير شائعة . عدم جواز استئناف الحكم
في تلك الحالات .

تنص المادة ٤٥١ / ١ من قانون المرافعات على أنه ” لا يجوز استئناف
حكم إيقاع البيع إلا لعبف في إجراءات المزايدة أو في شكل الحكم أو لصدوره
بعد رفض طلب وقف الإجراءات في حالة يكون وقفها واجبا قانونا “ . مما
مفاده أن المشروع أجاز الطعن بالاستئناف في حكم إيقاع البيع في حالات معينة
أو ردها على سبيل الحصر وليس من بينها إغفال أخبار أحد من أوجببت المادة
٦٣٣ من قانون المرافعات السابق إخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع أو بطلان
إعلانه ، بحصول هذا الإيداع وعدم مراعاة الأحكام المنصوص عليها
في المادة ٦٣٣ من قانون المرافعات السابق الخاص بالأخبار بإيداع القائمة
وكذلك النشر بجمريدة غير شائعة ، فلا يكون الحكم بإيقاع البيع جائزا استئنافه
عند مخالفة الأحكام المتعلقة ، بل إن الجزاء في الحالة الأولى هو عدم جواز
الاحتجاج بإجراءات التنفيذ على من لم يحصل إخباره بإيداع قائمة شروط البيع
أو من لم يصبح إعلانه بهذا الأخبار ، وعند الحالة الخاصة بعدم اتباع الأحكام
المشار إليها في المادة ٦٣٣ من قانون المرافعات السابق من أوجه البطلان

التي توجب المادة ٦٤٢ من هذا القانون ابدائها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقد حدد لتقديم هذه الاعتراضات في الدعوى جلسة ١٩٦٨/٦/٢٥ أى في ظل العمل بالقانون المذكور أما ص الحالة الأخيرة فإنه كان يجوز للطاعين المدنيين المنفذ ضدهم طبقا للمادة ٤٣١ من قانون المرافعات القائم الذي صدر في ظله حكم بإيقاع البيع أن يستصلحوا إذا من قاضى التنفيذ بنشر إعلانات أخرى عن البيع في الصحف وغيرها من وسائل الإعلام بسبب أهمية المقار أو طبيعته أو لغير ذلك من الظروف . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف لأن الأسباب التي امكن إليها الطاعنون في استئناف حكم إيقاع البيع لا تندرج تحت أية حالة من الأحوال الواردة في المادة ٤٥١ / ١ من قانون المرافعات فإنه لا يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما بين من الحكم المطعون فيه وبسائر أوراق الطعن — تحصل في أن المطعون عليه الأول اتخذ لإجرامات التنفيذ العقلى ضد الطاعين في الدعوى رقم ٣٢ سنة ١٩٦٨ بيوع القاهرة الابتدائية على ١٢ قيراط شيوها في ٢٤ قيراط في المقار الكائن استيفاء لدينه المضمون برهن تلمسنى على للمقار المذكور ، وفي ١٩٦٨/١٢/٣ أحوالت المحكمة الدعوى إلى قاضى استيفاء محكمة شيوا للاختصاص حيث قبلت برقم ٢٣٩٥ سنة ١٩٦٨ وبتاريخ ١٩٧٠/٤/٢١ حكمت المحكمة بإيقاع بيع للمقار مالف للذكر على مباشر الإجراءت — المطعون عليه الأول — بثمان أساسي قدره ١٠٠ جنيه والمصروفات وقدرها ١٠٨ جنيه و ٧٤٠ ملم وأحقته من إرداع الفخ في حدود

دونه وأمرت بالتسليم . استأنف الطاعون هذا الحكم أمام محكمة القاهرة الابتدائية بتهمة استئنافية برقم ١٠٢١ سنة ١٩٧٠ مدني مستأنف ٤ وفي ١٩٧٠/٦/٢٠ أحالت المحكمة القضية إلى محكمة استئناف القاهرة حيث قدمت برقم ٢٦٨٩ سنة ٨٧ قعدني . دفع المطعون عليه الأول بعدم جواز الاستئناف طبقا للمادة ٤٥١ من قانون المرافعات ، وفي ١٩٧٢/٥/١٧ حكمت المحكمة بقول هذا الدفع وبعدم جواز الاستئناف . طعن الطاعون في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحدثت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة وأياها .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك يقول الطاعون أن الحكم قضى بعدم جواز الاستئناف تأسيسا على أن الأسباب الستة التي استند إليها الطاعون في استئناف حكم إيقاع البيع ليست من الحالات التي يجوز فيها الاستئناف طبقا للمادة ٤٥١ من قانون المرافعات ، في حين أن من بين أسباب الاستئناف التي يعدم أخبار أحد الخصوم بإيداع قائمة شروط البيع وبطلان إعلان الطاعين بمحصل الإيداع ، وعدم اتباع إجراءات الأخبار بإيداع القائمة وعدم كفاية النشر لأنه أطن عنه بجريدة غير شائعة وتعتبر هذه الأسباب طعنا صريحا في إجراءات المزايدة تبيح الاستئناف طبقا للمادة ٤٥١ من قانون المرافعات ، وإذا لم يخص الحكم المطعون فيه هذه الأسباب ويقول كلمته فيها وقضى بعدم جواز الاستئناف فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن هذا التمسك مردود : ذلك أنه لما كانت المادة ٤٥١/١ من قانون المرافعات تنص على أنه " لا يجوز استئناف حكم إيقاع البيع إلا لغير إجراءات المزايدة أو في شكل الحكم أو لصدوره بعد رفض طالب وقف الإجراءات في حالة يكون وقفها واجبا قانونا " مما مفاده أن المشرع أجاز الطعن بالاستئناف في إيقاع البيع في حالات معينة أوردها على سبيل الحصر وليس من بينها إغفال أخبار أحد ممن أوجب المادة ٦٣٢ من قانون المرافعات السابق إخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع أو بطلان إعلانه بمحصل هذا الإيداع وعدم

مراجعة الأحكام المنصوص عليها في المادة ٦٣٣ من قانون المرافعات السابق الخاصة بالاخبار بإيداع القائمة وكذلك النشر بجمريدة غير شائعة ، فلا يكون الحكم بإيقاع البيع جائزا استثنائه عند مخالفة الأحكام المتقدمة ، بل إن الجزاء في الحالة الأولى هو عدم جواز الاحتجاج بإجراءات التنفيذ على من لم يحصل اخباره بإيداع قائمة شروط البيع أو من لم يصح إعلانه بهذا الاخبار، ومعد الحالة الخاصة بعدم اتباع الأحكام المشار إليها في المادة ٦٣٣ من قانون المرافعات السابق من أوجه البطلان التي توجب المادة ٦٤٢ من هذا القانون ابتداءها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقد حدد لتقديم هذه الاعتراضات في الدعوى جلسة ١٩٦٨/٦/٢٥ أى في ظل العمل بالقانون المذكور أما عن الحالة الأخيرة فإنه كان يجوز للطاعنين طبقا للمادة ٤٣١ من قانون المرافعات القائم الذي صدر في ظله حكم بإيقاع البيع أن يستصددوا اذا من قاض التنفيذ بنشر إعلانات أخرى عن البيع في الصحف وغيرها من وسائل الإعلام بسبب أهمية العقار أو طبيعته أو لغير ذلك من الظروف ، لما كان ذلك وكان المحكم المطعون فيه قد أتم هذا النظر ورفض بعدم جواز الاستئناف لأن الأسباب التي ارتكن إليها الطاعنون في استئناف حكم إيقاع البيع لا تندرج تحت أية حالة من الأحوال الواردة في المادة ١/٤٥١ من قانون المرافعات فإنه لا يكون قد خالف القانون ويكون النفي عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٩ من يونيو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار / مصطفى كال سليم ، وعضوية السادة المستشارين : مصطفى الفقي ، وأحمد سيف الدين سابق ، ومحمد عبد الخالق البغدادي ، وأحمد شهاب الحمد .

(٢٤٩)

الطعن رقم ٨٩ لسنة ٤١ القضائية :

(١) نقض " الحصوم في الطعن " .

عدم اختصاص الطاعن أمام محكمة الاستئناف . أثره . عدم قبول طعنه . بالنقض على الحكم المطعون فيه .

(٢ و ٣) دعوى " انقطاع سير الحصومة في الدعوى " . بطلان .

(٢) اغفال اختصاص أحد ورة الخصم عند تسجيل الدعوى بعد انقطاع سير الحصومة . عدم جواز تمسك غيره من الخصوم ببطلان الإجراءات .

(٢) انقطاع سير الحصومة . لا بعد قضاء يكسب الخصم حقاً . جواز المدلول منه .

(٤) اثبات " عب' الاثبات " . نظام عام . قصص " أسباب الطعن " قواعد الاثبات وتكليف الخصم بعب' اثبات دفاعه . غير متعلق بالنظام امام . عدم جواز التمسك لأول مرة أمام محكمة القضاء قلب الحكم المطعون فيه لعب' الإثبات

(٥) حكم " حجية الحكم " . قوة الأمر المقضى .

حيازة أسباب الحكم هبة . شرطه . مالم تنظر فيه المحكمة لا يمكن أن يكون موضوعاً للحكم يجوز قوة الأمر المقضى .

(٦) حكم . قانون . إثبات .

علاقة الحكم . نشوؤها قبل العمل بالقانون المدني القائم . جواز اثباتها بمسكة طرق الإثبات .

١ - المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات إذ نصت على أن « المحكوم أن يطعنوا أمام محكمة التقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف » قصدت بمفهوم المخالفة أنه لا يجوز أن يطعن بالتقض إلا من كان خصما في النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه .

٢ - البطلان الناشئ عن عدم مراعاة أحكام المادة ١٣٣ من قانون المرافعات فيما أوجبه من إعلان تسجيل الخصومة بعد انقطاعها حتى تستأنف الدعوى سيرها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو بطلان نسبي قررره القانون لمن شرع الانقطاع لحمايتهم وهم ورثا المتوفى الذين لم يختصوا عند تسجيل الدعوى ، فلهؤلاء وحدهم التمسك بهذا البطلان .

٣ - الحكم بانقطاع سير الخصومة في الدعوى لا يسلو أن يكون قرارا تصدره المحكمة بما لها من سلطة ولائية في مراقبة إجراءات التقاضي وليس قضاء في الحق محل المنازعة حتى يكسب الخصم ما يصح له التمسك به ، بل أن العدول عنه جائز متى تبين للمحكمة التي أصدرته أنه صدر على خلاف الواقع .

٤ - إذ كان الثابت من الأوراق أن لطاعة الأولى وموثة الطاعة الثانية ارتضيا الحكم الذي أصدرته محكمة الاستئناف بإحالة الدعوى إلى التحقيق وفقدناه بتقديم شاهدهما ، ولم يترضضا عليه حتى صدر الحكم المطعون فيه ، ولما كانت قواعد الإثبات ، ومنها ما يتعلق بمن يكلف به ليستغن النقام العام ويجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا ، فإنه لا يجوز النفي لأول مرة أمام محكمة التقض بخالفة الحكم المطعون فيه لقواعد الإثبات .

٥ - الحجة لا تلحق بأسباب الحكم إلا ما كان منها مرتبطا بمنطوقه ارتباطا وثيقا وفيما فصل فيه الحكم بصفة صريحة أو ضمنية حتمية وأما لم تنظر فيه المحكمة فلا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يجوز قوة الأمر المقتضى .

٦ - إذا كانت طلاقة الحكم التي استخلصها الحكم من أقوال شاهدها المطعون ضدها واستدل بها على أن وضع يد موث الطاعتين الأولى والثانية قد يجرى من نية التملك نشأت قبل العمل بالقانون المدني القائم ومن ثم يجوز إثباتها بكافة

طرق الإثبات، فلحكم لم يكن من المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف، التي تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية، كما أن المقصود بمسائل الوقف في هذا الخصوص هو ما يتعلق بإنشاء الوقف أو بصفته أو بالاستحقاق فيه أو بتفسير شروطه. أو بالولاية عليه أو بمحصوله في مرض الموت، لما كان ذلك، وكان مدار البحث في الحكم المعنون فيه مجرد استظهار نية موثي الطاعتين عند بداية الحياة لتبين قيام سبب آخر لها يمنع من قيامه بذلك، فلا تريب على المحكمة أن هي استدلت على قيام واجبة تخيير تحول دون قيام هذه النية حتى ولو لم يستوفى هذا الحكم شروطه الشكلية أو الموضوعية أو شروط صحته وقائه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار القدير والمرافعة وصعد للمناقشة.

حيث إن الواقع — على ما بين من الحكم المعنون فيه وصائر الأوراق — تحصل في أن المطعون ضدها رقت الدعوى رقم ٤٤٨ لسنة ١٩٥٤ مدنى كلى الزقازيق على و ثم أدخلت فيها الطاعة الأولى ابنة وزوجته عن نفسها وبصفتها وارثة له، وانتهت فيها إلى طلب الحكم أصليا بإزالة المبانى القائمة على الأرض المكرة لم المينة بالمعينة على فقهم، واحتياجيا الحكم بإسقاطها لغيرها في مقابل دفع مبلغ ٧٠ جنيتها و٣٧٥٠ ملجأ للدعى عليها الأولين ومبلغ ١٥٠ ج للدعى عليها الأخيرتين وبالزامهم بأن يدفعوا لمقيمة الريع المستحق عن المدة من ١/١/١٩٥٤ حتى آخر نوفمبر سنة ١٩٦٤. وحثته ٥٠٠ جنيه أو ٦٧٠٠ ملجأ مع ما يستجد سنويا وذلك اعتمادا إلى أن الأرض المشار إليها كانت وقفا عليها وعكراً لهم وقد شيخوا عليها مبانى منازل ودكاكين، وإذا صدر القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على خير الخيرات ونص على إلغاء نظام الحكم وتم شمر إتمام وقف تلك الأرض، أنذرهم بدفع أجر المثل ثم أقامت الدعوى. وبنتاريخ ١٠ من مايو سنة ١٩٦٦ قضت المحكمة بإزالة المبانى القائمة على قطعة الأرض وللزام الطاعة الأولى ووالدتها بأن تدضا

للمطعون ضدها مبلغ ٢٧٥ جنيا و ٢٥٢ مليم ما يستحق من ربح بواقع ٢٥ جنيا و ٢١٤ مليميا سنويا اعتبارا من آخر نوفمبر سنة ١٩٦٤ حتى تمام الإزالة ، استأنفت الطاعة ووالدتها هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٧ لسنة ٩ من المنصورة ، وبتاريخ ١١/٧/١٩٦٧ قضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لثبوت المستأقنان بكافة طرق الإثبات أنهما وضعا يدهما على العين موضوع النزاع المدة الطويلة المكسبة للملكية بشرائهما القانونية ولتنفى المستأنف طليا (المطعون ضدها) وذلك بالطرق عينها ، وبعد أن استتمت المحكمة إلى أقوال شهود الطرفين قضت بـجلسة ١٩٦٨/١٢/٤ بإقطاع سير الخصومة في الدعوى لوفاء المستأنفة فصلتها المطعون ضدها في مواجهة ورثة المتوفاة وبجلسة ١٩٧٠/٢/٢ قضت المحكمة بإقطاع سير الخصومة بوفاء فقامت المطعون ضدها بتعجيل الدعوى في مواجهة و دون اختصاص ورثة بمقولة أنها توفيت قبل وفاة والدتها وبتاريخ ١٢/٦/١٩٧٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض ودفعت المطعون ضدها بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعن الثالث على أساس أنه لم يكن مختصا في الدعوى وقدست النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعن الثالث وبقبول الطعن شكلا ورفض موضوعا ، وإذ عرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره فيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن للدفع بعدم قبول الطعن المقام من الطاعن الثالث صحيح ذلك أن المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات إذ نصت على أن "المحكوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف" قصدت بمفهوم المخالفة أنه لا يجوز أن يطعن إلا من كان خصما في النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه ، وإذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعن الثالث لم يكن مختصا أمام محكمة الاستئناف فإن الطعن منه بالنقض على هذا الحكم يكون غير مقبول .

وحيث إن الطعن المقام من الطاعنتين الأولى والثانية استوفى أوضاعه الشكلية وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب تنبئ الطاعتان بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه وقوع بطلان في الإجراءات أثر فيه وفلك من وجهين حاصل

أولهما أنه بعد أن قضت محكمة الاستئناف في ٤ ديسمبر سنة ١٩٦٨ باقطاع مير الخصومة في الدعوى لوفاة المستأنفة الأولى السيدة قامت المطعون ضدها بتججيلها عن خصمة الطاعنتين وأغلقت اختصاص أحد ورثة المتوفاة بجاء التججيل باطلا ، وثانيهما أن محكمة الاستئناف قضت في نظره دون اختصاص ورثة رغم سبق قضائها باقطاع مير الخصومة لوفاتها مستنفدة ولايتها في هذا الموضوع ، الأمر الذي يترتب عليه بطلان الحكم المطعون فيه .

وحيث إن النفي في وجهه الأول غير مقبول ذلك بأن البطلان الناشئ عن عدم مراعاة أحكام المادة ١٣٢ من قانون المرافعات فيما أوجبه من إعلان تعجيل الخصومة بعد انقطاعها حتى تسأنف الدعوى سيرها — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو بطلان نسبي قرره القانون لمن شرع الاقطاء لحايتهم وهم ورثة المتوفى الذين لم يختصموا عند تعجيل الدعوى ، فلهؤلاء وحدهم التمسك بهذا البطلان ومن ثم لا يجوز للطاعنتين ، وقد تم إعلانهما بتعجيل الاستئناف إعلانا صحيحا ، أن يتسكبا به ومردود في وجهه الثاني بأن الحكم باقطاع مير الخصومة في الدعوى لا يبدو أن يكون قرارا تصدره المحكمة بما لها من سلطة ولائية في مراقبة إجراءات التقاضي وليس قضاء في الحق محل المنازعة حتى يكسب الخصم ما يصح له التمسك به ؛ بل أن العدول عنه جائز متى تبين للمحكمة التي أصدرته أنه صدر على خلاف الواقع ، ومن ثم فلا تثير على محكمة الاستئناف إن هي نظرت الدعوى دون اختصاص ورثة بعد أن تبين لها أنها توفيت قبل وفاة والدها .

وحيث إن الطاعنتين تنعيان بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في القانون والمهور في التسبب من وجهين حاصل أولهما أن الحكم المطعون فيه خالف قواعد الإثبات وقلب عبأه إذ كلفهما بآثبات وضع يدهما المدة الطويلة المكسبة للآلية ، رغم أن الثابت من الأوراق ، ومن تقرير التمييز إنهما هما واضعا اليد على أرض التزاع ، وإقامتا عليها بناء ، وصريح نص المادة ٩٦٤ من القانون المدني يعتبر من كان حائرا للحق صاحبه حتى يقدم الدليل على الحكم بجاء الحكم غالبا للقانون وحاصل الوجه الثاني أن الحكم لم يعتمد في إثبات تبعية الأرض موضوع التزاع لجهة الوقف على تطبيق حجة

الوقف أو أية مستندات رسمية أخرى ، بل أقام قضاءه في ذلك على تقرير الخبير وما استند إليه من محاضر إدارية بجاء قاصر للبيان .

وحيث إن هذا النقيض في شقه الأول غير مقبول ذلك أن الثابت من الأوراق أن الطاعة الأولى ومورثه الطاعة الثانية ارتضينا الحكم الذي أصدرته محكمة الاستئناف في ١٩٦٧/١١/٧ بأحالة الدعوى إلى التحقيق وفقدناه بتقديم شاهدهما ولم تضرنا عليه حتى صدر الحكم المطعون فيه ولما كانت قواعد الإثبات ، ومنها ما يتعلق بمن يكلف به ، ليست من النظام العام ويجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا ، فإنه لا يجوز إثارة هذا النقيض لأول مرة أمام محكمة القضا ومردود في شقه الثاني بأن الحكم المطعون فيه قد انتهى في حدود سلطة محكمة الموضوع التقديرية واستنادا إلى الأسباب السائغة التي أوردتها إلى أن الأرض موضوع النزاع من بين أعيان وقف الذي آل إلى مستحقه ، ومنهم المطعون ضدها ، التي اختصت بهذه القطعة بموجب حكم القسمة المسجل في ١٩٥٣/١/٢٠ برقم ٣٣٩ ولا يبيح أنه استند في ذلك إلى تقرير الخبير الذي حان هذه الأعيان وطابق المستندات التي قدمت له على الطبيعة ، وإلى ما استخلصه من أقوال الشهود من أن وضع يدمورتي الطاعنتين لم يكن بنية الملك بل كان بطريق التحكير ، وسكت عن ذكر تطبيق حجة الوقف طالما أنها لم تنعيا على الحكم أنه لو فعل لتغير وجه الرأي في الدعوى وما دام أن للدالة التي استند إليها أصلها الثابت بالأوراق ، ومن شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها .

وحيث إن للطاعنتين تبعا بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفي بيان ذلك نقول أن المحكمة الإستئنافية انتهت في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٧/١١/٧ بأحالة الدعوى إلى التحقيق إلى أن تفي نية الملك لدى الطاعنتين استند إلى أسباب تنقض من حد الكفاية ، فرضت بذلك ما انتهت إليه محكمة أول درجة من وجود علاقة تحكير بين الطرفين ثم عادت في حكمها المطعون فيه ، بعد أن استغفلت ولايتها في هذا الشأن ، وقضت بوجود علاقة تحكير مخالفة بذلك قضاءها السابق الذي حازجيه الأمر المقضي

وحيث إن هذا التمسى مردود ذلك أن الحجة لا تلحق بأسباب الحكم إلا ما كان منها مرتبطا بمنطوقه ارتباطا وثيقا وفيما فصل فيه الحكم بصفة صريحة أو ضمنية حتمية وأما ما لم تنظر فيه المحكمة فلا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحسوز قوة الأمر المقضى والبين من الحكم الذى أصدرته محكمة الاستئناف فى ١١/٧/١٩٦٧ بإحالة الدعوى إلى التحقيق أنه وقف عند حد إيراد القاعدة القانونية التى تقضى بجواز إثبات وضع اليد المكسب للملكية بشرائطه القانونية بالينة وقال أن "دعامة الحكم الابتدائى فى نفقية التملك بالنسبة للثانيتين فى وضع يدهما على العين أساسها الأخذ بتقرير الخبر الذى بنى رأيه فى ذلك على عدم إبدائها أقوالا أمامه ، وعدم تقديمها مستندات وهذه الأسباب تنقص عن حد الكفاية فى هذا الخصوص " فهو لم يتضمن فصلا فى الموضوع أو فى شق منه وإنما وصف أسباب رأى أبداه الخبر بأنها دون حد الكفاية ثم اصست المحكمة قضاءها المطعون فيه على ما استخلصته من أقوال الشهود وما انتهى إليه الخبر ، مما لا يصح معه القول بأنها خالفت حجة قضائها السابق .

وحيث إن حاصل السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه جاء معيبا بالفساد فى الاستدلال وذلك من ثلاثة بوجه ، أولها أنه استدلى على قيام علاقة التحكير بين الطرفين بما جاء بتقرير الخبر فى حين أن هذا التقرير إنما نى نية التملك لدى الطاعنتين لثبوت تبعية أرض النزاع لوقف وأنها آلت إلى المطعون ضدها أخيرا بحكم القسمة ولم يشر إلى قيام أو قى علاقة التحكير بالنسبة للطاعنتين وحاصل الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه استدلى على قيام علاقة التحكير بما استخلصه من أقوال شاهد وأحد خالفا بذلك أحكام الشريعة الإسلامية الواجبة التطبيق فى هذا الشأن والتى لا تجيز إثبات الحكم إلا بالكتاب واليمين وحاصل الوجه الثالث أن الحكم المطعون فيه قد أهدر أقوال شهود الطاعنتين الأربعة وأخذ بأقوال شاهد التمسى الوحيد الذى اختلق واقعة الحكم ، فى حين إن أقوال شهودهما قطعت بوضع يدهما ويد مورثهما من قبل على الأرض فقد أجمعوا على أنوالدهما بنى المنزل عليها قبل ثورة ١٩١٩ ولم ينازعه أحد فى ملكية الأرض والبناء .

وحيث إن هذا التمسى فى وجهه الأول غير مقبول ذلك بأنه لا يصادف محلا من قضاء الحكم المطعون فيه ولم يستدل على أن الأرض موضوع النزاع محكمة

بما ورد في تقرير الخبير وإنما استخلص تلك الحقيقة — على ما بين من مدوناتهم من التحقيق الذي أجرته المحكمة والتفت قيعته مع ما انتهى إليه ذلك أنتقرير من أن المطعون عليها على حق فيما تدعيه من ملكية الأرض ، وهو في وجهه الثاني غير صحيح ذلك أن علاقة الحكم التي استخلصها الحكم من أقوال شاهد المطعون ضدها واستدل بها على أن وضع يد مورت الطاعتين الأولى والثانية قد تجرد من نية التملك نشأت قبل العمل بالقانون المدني القائم ومن ثم يجوز اثباتها بكافة طرق الإثبات ، فالحكم لم يكن من المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف ، التي تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية ، كما أن المقصود بمسائل الوقف في هذا الخصوص هو ما يتعلق بالشاء الوقف أو بصحته أو بالاستحقاق فيه أو بتفسير شروطه أو بالولاية عليه أو بحصوله في مرض الموت ، لما كان ذلك ، وكان مدار البحث في الحكم المطعون فيه مجرد استظهار نية مورثي الطاعتين عند بداية الحياة لتبين قيام سبب آخر لها يمنع من قيام نية التملك ، فلا تريب على المحكمة أن هي استدلت على قيام رابطة تحكير تحول دون قيام هذه النية حتى ولو لم يستوف عقد الحكر شروطه الشكلية أو الموضوعية أو شروط صحته وقفاده والتي في وجهة الثالث غير مقبول ذلك أن من المقرر أن تغدير أقوال الشهود مرهون بما يطمئن إليه وجدان قاضي الموضوع الذي لاسلطان لأحد عليه مادام لم يخرج بهذه الأقوال إلى مالا يؤدي إليه مدلولها ، كما أنه من المقرر أنه لازام عليه في بيان أسباب ترجيحة لما اطمأن إليه من أقوال وأطراحه لسواها لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه حصل أقوال شهود الطرفين تحصيلًا يتفق ومضمونها ثم استخلص منها أن شهود الطاعتين لم يثبت من أقوالهم شيء مما كلفنا بأثباته ، بينما دلت أقوال شاهد النفي على أن مورت الطاعتين كان مستحكرًا لأرض التراع وكان يسدده هو بإيجارها باعتباره كاتبًا للوقف ، فإن الجدل في هذا الشأن يكون جدلا موضوعيا في حلطة القاضي التقديرية مما لا يقبل أمام هذه المحكمة .

وحيث إن الطاعتين تعيان على الحكم المطعون فيه بالسبب الخامس الخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك نقول أن الحكم أخطأ إذ طبق المادة السابعة من المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بالناء نظام الوقف على غير الخيرات

والتي تنص على أن يعتبر منتها بسبب زوال صفة الوقف ، كل حكر كان مرتبا على أرض انتهى وقفها ، وفقا لأحكام هذا القانون وفي هذه الحالة تتبع الأحكام المقررة في المواد ١٠٠٨ وما بعدها من القانون المدني كما خاتما التوفيق بتطبيق نص المادة ١١٠ من هذا القانون إذ أن وضع يد الطاعتين ومورثهما من قبلهما لم يكن بطريق التحكير وكان يصين تطبيق المادة ٩٢٥ من القانون المدني باعتبار أن مورث الطاعتين أقام بمواد من عنده منشآت على الأرض معتقدا بحسن نية أن له الحق في إقامتها فلا يجوز القضاء بالازالة وإنما يحير مالك الأرض بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو أن يدفع مبلغا يساوى ما زاء في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت .

وحيث إن هذا النسخ غير صحيح فذلك أنه وقد انتهى الحكم المطعون فيه بأسباب سائغة ، على ماسلف البيان ، إلى أن الطاعتين ومورثهما من قبل كانوا يضعون اليد على أرض النزاع بطريق التحكير ، ولم يكن بنية التملك ، فانه بصدر القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بالقضاء نظام الوقف على غير التغيرات زالت عن أرض النزاع صفة الوقف وكل حكر كان مرتبا عليها ، ويكون الحكم المطعون فيه إذا عمل في شأن النزاع أحكام المواد ١٠٠٨ من القانون المدني وما بعدها قد التزم صحيح القانون .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن في غير محله ويتمين رفضه .

جلسة ٩ من يونيه سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود ومضوية للجنة المستشارين ، محمد محمد المهدي ،
وسعد الشاذلي ، وسنن مهران حسن ، ومحمد الباجوري .

(٢٥٠)

الطعن رقم ٦١٠ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) إيجار " إيجار الأماكن " . ضرائب .

الأجرة المخفضة بنسبة ٣٥ ٪ وفقا للقانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ . للضرائب التي لا يشملها
الإعفاء المقرر بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ . وجوب إضافتها إلى تلك الأجرة .

(٢) إيجار " إيجار الأماكن " إيجات . حكم " ما لا يحد قصورا " .

القضاء بتحديد مقدار الضرائب المستحقة على ثقة للزراع . استناده في ذلك إلى كشف رسمية
ثبت بها مقدار هذه الضرائب . لا خطأ .

١ — مفاد نص المادة الأولى من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتحديد إيجار
الأماكن أن المشرع فرق بين عبارتي القيمة الإيجارية والأجرة القانونية ،
وجعل الأولى تقوم على عنصرين هما نسبة محددة من كل من قيمة الأرض
وتكاليف البناء ، بينما تقوم الأجرة القانونية على هذين العنصرين مضافا إليها
الضرائب التي لا يشملها الإعفاء المقرر بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ، بمعنى
أن القيمة الإيجارية في نظر ذلك القانون لها مدلول مستقل محدد ينصرف إلى
ما يقابل صافي فائدة استثمار العقار ومقابل استهلاك رأس المال ومصروفات
الإصلاحات والصيانة والإدارة دون الضرائب . وإذا كان مؤدى ما تنص عليه
الفقرتان الأولى والثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ أن
المشرع لم يشأ — طبقا لصريح اللفظ — أن يخرج من مدلول القيمة الإيجارية
كل حدها القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ وأنه عرض لمجرد تخفيضها وحدها ،

غاية الأمر أنه حدودها جزافا بنسبة معينة من الأجرة المتعاقد عليها وأصل هذا التعديد الحكمي محل تقدير اللجان واعتبره قاصرا على النسبة المحددة من عنصرى قيمة الأرض وتكاليف المباني دون أن يمتد إلى الضرائب التى لا تخصم لحساب المستأجر وإنما يلتزم بها أو لا يلزم وفقا للإعفاءات المقررة بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ على ما سلف بيانه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر واعتبر أجرة الشقة محل النزاع بعد تخفيضها بنسبة ٣٥٪ من الأجرة المتعاقد عليها تضاف إليها الضرائب التى لا يشملها الإعفاء ، ورتب على ذلك قضاءه بأحقية المطعون عليها — المؤجرة — فى اقتضاؤها من الطامن — المستأجر — فإنه يكون قد التزم صحيح القانون . ولا يعيبه بعد ذلك عدم نقصه المحكمة التى أملت إصدار القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ ، والاستهداء بها لأن البحث فى حكمة التشريع لا يكون إلا عند غموض النص أو وجود لبس فيه الأمر المقتضى فى واقعة الدعوى ، مما يقتضى معه القول بوجود ازدواج ضريبي . وإذا كان لا وجه لما يثيره الطامن من أن تطبيق القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ على هذا النحو من شأنه أن يخل بالمساواة بين المستأجرين ذلك أن هذا القانون — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — واتخذ من الأجرة التعاقدية التى تختلف من عقد لآخر وفقا لإرادة المتعاقدين أساسا يجرى عليه التخفيض ، وإذا كان تحديد القيمة الإيجارية بمثل الوعاء الذى تحسب على أساسه الضريبة الأصلية والضرائب الإضافية المستحقة على العين المؤجرة ، فإن دعوى المساواة بين المستأجرين فى هذا النطاق يكون لا محل لها .

٢ — إذا كان الثابت من ملفوات الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه أنه اعتمد فى بيان الضرائب الإضافية المستحقة على الشقة المؤجرة محل النزاع على كشوف رسمية مقدمة من المطعون عليها — المؤجرة — مثبت بها مقدار هذه الضرائب ، وكان هذا الدليل الذى إستمته الحكم منها كافيا لحمل قضائه بشأن تحديد مقدار الضرائب المستحقة ، فإن للنص عليه بالقصور فى التسبيب يكون غير وارد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تحصل فى أن المطعون عليها أقامت على الطاعن الدعوى رقم ١٠٢٨٢ لسنة ٧٠ مدنى أمام محكمة القاهرة الابتدائية يطلب الحكم بإلزامه بأن يدفع لها مبلغ ٧٤ جنيها و ٤١١ مليا ، وقالت شرعا لما أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٤/٥/١ استأجر منها الطاعن شقة بالعمارة رقم لقاء أجرة شهرية قدرها ٢٦ جنيها ، وإذ تخضع العين المؤجرة لأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ وحددت أجزتها بمبلغ ١٦ جنيها و ٩٠٠ مليم تطبيقا للسادة الثانية من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ دون إعمال أحكام القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ بشأن الضرائب الإضافية واستنع الطاعن عن سداد هذه الضرائب اعتبارا من ١٩٦٥/٥/١ حتى آخر مارس سنة ١٩٦٩ ، فقد أقامت الدعوى بالطلبات سالفة البيان . وبتاريخ ١٩٧١/٥/٢٤ حكمت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يدفع للطعون عليها المبلغ المطالب به . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٦٨٥ لسنة ٨٨ ق القاهرة طالبا إلغاءه وبتاريخ ١٩٧٢/٥/٣٠ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها رأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة قرائه جديرا بالنظر ، وبالحلقة المحددة التزمت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن بقى على أربعة أسباب ، ينسبها الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون والقصور فى التسييب ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم بنبى قضاءه على سند من القول بأن القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ أورد مدلولاً لعبارة القيمة الإيجارية مفاده أنها مقابل صافى فائدة استثمار العقار ومقابل استهلاك رأس المال دون الضرائب العقارية ، وأن التخفيض الذى أجراه القانون رقم ٧

لسنة ١٩٦٥ لا ينصرف إلا إلى الإيجار دون الضرائب الإضافية في حين أن الأجرة المتعاقد عليها في معنى القانون الأخير تشمل الضرائب الأصلية والإضافية المستحقة وتدخل ضمنه عناصر الأجرة المتعاقد عليها ، لأن المالك هو المسئول أمام الدولة عن تحصيل هذه الضرائب من المستأجر وأدائها لخزانة ، كما أن مؤدى أحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ أن الضرائب بالمستحقة على العقار تعتبر عسكراً من العناصر التي يتعين على لجنة التقدير أخذها في الاعتبار عند تحديد الأجرة النهائية ، بحيث تصبح الضرائب جزءاً لا يتجزأ من القيمة الإيجارية وأحد مكوناتها ، وأن أى تخفيض يطرأ على الإيجار شاملاً وعاء للضريبة يستتبع بالضرورة تخفيضاً من مقدار الضريبة ذاتها ، والقول بغير هذا يؤدي إلى عدم المساواة بين المستأجرين هذا إلى أن ما خلص إليه الحكم يهدر الحكمة من إصدار التشريع الذي استهدف رعاية صالح المستأجرين وتقليبه على مصلحة الملاك . بالإضافة إلى أن الطاعن تمسك بعدم جواز الجمع بين القسانونين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، ٧ لسنة ١٩٦٥ باختلاف الأساس الذي ينطلق منه تقدير القيمة الإيجارية في كل منهما . وأن أحكام القانون الأخير التي جاءت خلوا مما يشير إلى إضافة الضرائب للتقدير الجزافي هي الواجبة التطبيق وأن الأخذ بمنطق الحكم في هذا الخصوص من شأنه الهبوط بالتخفيض إلى مادون النسبة المحددة في القانون . كما ينطوى على مخالفة لخطر الازدواج الضريبي طالما أن تقدير القيمة الإيجارية تندرج ضمنها الضرائب الإضافية ، ويخرج من سلطان المشرع فرضها مرة أخرى . كما نازع الطاعن في مقدار الضريبة المطالب بها سواء من حيث استحقاقها أو طريقة احتسابها وإذا لم يرد الحكم على هذا الدفاع مع أنه جوهري فإنه يكون مشوباً بالقصور في التسيب علاوة على مخالفة القانون .

وحيث إن هذا التمسك غير سديد ، ذلك أن النص في المادة الأولى من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتحديد إيجار المساكن على أنه "تحدد إيجارات الأماكن المعدلة للسكنى أولغير ذلك من الأراضى والتي تنشأ بعد العمل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ المشار إليه وفقاً لما يأتي : (١) صافي فائدة استثمار العقار بواقع ٥٪ من قيمة الأوض والمباني . (ب) ٣٪ من قيمة المباني مقابل استهلاك رأس المال ومصرفات الإصلاحات والإدارة . مع مراعاة الإعفاءات المقررة بالقانون

ورقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ المشار إليه تضاف إلى القيمة الإيجارية المحددة وفقا لما تقدم ما يخصها من الضرائب العقارية الأصلية والإضافية المستحقة . . . » ، يدل على أن المشرع فرق بين عوارق القيمة الإيجارية والأجرة القانونية وجعل الأولى تقوم على عنصرين هما نسبة محددة من كل من قيمة الأرض وتكاليف البناء بينما تقوم الأجرة القانونية على هذين العنصرين مضافا إليها الضرائب التي لا يشملها الإخفاء المقرر بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ، بمعنى أن القيمة الإيجارية في نظر ذلك القانون لها مدلول مستقل محدد ينصرف إلى ما يقابل صافي قائمة استهلاك البقار ومقابل استهلاك رأس المال ومصرفات الإصلاحات والصيانة والإدارة بدون الضرائب . ولما كان مؤدى ما تنص عليه الفقرتان الأولى والثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ من أنه " تخفيض بنسبة ٣٥ ٪ الأجور المتعاقدة عليها للأما كن المتأخضة لأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، والتي لم يكن قد تم تقدير قيمتها الإيجارية طبقا لأحكام هذا القانون تقديرا نهائيا غير قابل للطعن فيه . وتعتبر الأجرة المتخفظة طبقا لفقرة السابعة محديدا نهائيا غير قابل للطعن فيه للقيمة الإيجارية ويسرى بأثر رجعى من بدء تنفيذ عقد الإيجار أن المشرع لم يشأ — طبقا لصريح اللفظ — أن يخرج من مدلول القيمة الإيجارية كما حددها القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ وأنه عرض لمجرد تخفيضها وحدها غاية الأمر أنه حددها جزأنا بنسبة معينة من الأجرة المتعاقدة عليها وأحل هذا التعديد الحكمى على تقدير اللجان واعتبره قاصرا على النسبة المحددة من عنصرى قيمة الأرض وتكاليف المباني دون أن يمتد إلى الضرائب التي لا تخضع لحساب المستأجر وإنما يترتب بها أو لا يترتب موقفا للإخفاءات المقررة بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ على ما سلف بيانه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر واعتبر أجرة الشقة محل النزاع بعد تخفيضها بنسبة ٣٥ ٪ من الأجرة المتعاقدة عليها تضاف إليها الضرائب التي لا يشملها الإخفاء ورتب على ذلك قضاءه بأحقية المطعون عليها في اقتضاها من الطاعن فإنه يكون قد التزم صحيح القانون . ولا يخيبه بعد ذلك عدم تخصيصه المحكمة التي أملت إصدار القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ ، والاستهلاك بها لأن البحث في حكمة التشريع لا يكون إلا عند غموض النص أو وجود لبس فيه الأمر المفتقد في واقعة الدعوى ، مما يقتضى معه القول بوجود

ازدواج ضريبي . لما كان ما تقدم وكان لا وجه لما يشيره الطاعن من أن تطبيق القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ على هذا النحو من شأنه أن يحل بالمساواة بين المستأجرين ذلك أن هذا القانون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - قد اتخذ من الأجرة التعاقدية التي تختلف من عقد لآخر وقفا لإرادة المتعاقدين أساسا يجري عليه التخفيض ، وإذ كان تحديد القيمة التجارية يمثل الوعاء الذي تحسب على أساسه الضريبة الأصلية والضرائب الإضافية المستحقة على العين المؤجرة فإن دعوى المساواة بين المستأجرين في هذا النطاق يكون لا عمل لها ، لما كان ما سلف وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي الذي أحال إليه الحكم المطعون فيه أنه اعتمد في بيان الضرائب الإضافية المستحقة على الشقة المؤجرة محل النزاع على كشوف رسمية مقدمة من المطعون عليها مثبت بها مقدار هذه الضرائب وكان هذا الدليل الذي استعمله الحكم منها كافيا لحل قضائه بشأن تحديد مقدار الضرائب المستحقة وكان الحكم غير ملزم بتتبع الخصوم من مختلف أقوالهم ووجههم وطلباتهم والرد عليها استقلالاً مادام قيام الحقيقة التي اقتصع بها وأورد دليلها فيه الرد الضمني المسقط لكل حجة سواها فإن النعي على الحكم بخالفه القانون والقصور في التسيب يكون غير وارد .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٩ من يونيه سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود . وعزيرة السادة المستشارين : سعد الشاذلي
وحسن مهران حسن ، والدكتور عبد الرحمن صياد ، ومحمد الجبوري .

(٢٥١)

الطعن رقم ٤٦٨ لسنة ٤٣ القضائية :

الإيجار . خلف " الخلف الخاص " . عقد .

الإيجار السابق على التصرف النافذ قسدية . انصراف أثره إلى الخلف الخاص . شرطه .
حقوق المؤجر والتزاماته نيوتا لهذا الخلف دون حاجة لإشراط عليه بها وقت انتقال الشيء
إليه . التزام المؤجر بتكيب مصلد . انتقاله إلى مشتري العقار ولو لم يكن وارد في عقود
الإيجار .

مفاد المادتين ١٤٦ و ٦٠٤ من القانون المدني مرتبطتين أنه إذا كان الإيجار
ثابت التاريخ وصاحباً على التصرف الذي نقل الملكية إلى الخلف أو لم يكن ثابت
التاريخ ولكن الخلف تمسك به أو كان على علم بوجوده عند انتقال الملكية إليه
فإن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف
محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المستأجر وفي كافة التزاماته نحوه ، وتثبت
لخلف هذه الحقوق والالتزامات دون حاجة لاشتراط علم الخلف بها وقت انتقال
الشيء إليه ، اعتباراً بأن المشرع حوّل القاعدة العامة المنصوص عليها في
المادة ١٤٦ من التقنين المدني عند تطبيقها تطبيقاً شريعياً على حالة انصراف أثر
الإيجار إلى من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة وفقاً لتنظيم القانوني الذي
قرره . ويقصد بتنفيذ الإيجار في حق الخلف الخاص للمؤجر كل ما نشأ من
العلاقة الإيجارية من التزامات وحقوق تتصل بالمكان المؤجر بحيث يصبح
الخلف طرفاً في العقد سواء كان مصدر هذه الحقوق وتلك الالتزامات عقد الإيجار
ذاته أو تعديلات لاحقة شريطة ألا تكون خارجة من الرابطة العقدية أو مستقلة

عنها ، ففي هذه الحالة الأخيرة لا تنتقل هذه الآثار للخلف إلا طبقاً للقاعدة العامة الواردة في المادة ١٤٦ مدني . يؤيد هذا النظر أن المشروع التمهيدى للقانون المدني كان يتضمن نصاً صريحاً بأنه إذا كان الإيجار نافذاً في حق من انتقلت إليه الملكية أو لم يكن نافذاً ولكن تمسك هو به فإنه يحل محل المؤجر في جميع ما ينشأ عن عقد الإيجار من حقوق والتزامات . ولئن حذف هذا النص في لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة فإن هذه القواعد تشير إلى هذا الحكم الذي تضمنه النص المحذوف . لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة لا تجادل في انصراف أثر عقود إيجار المطعون عليهم إليها باجتماعها خلفاً خاصاً ، ولا تعيب على الحكم المطعون فيه ما انتهى إليه من التزام المالك السابق بتركيب مصعد للعمارة ولا في أن هذا الالتزام نشأ قبل انتقال ملكية العين المؤجرة إليها ، وكان الالتزام بتركيب المصعد يتصل اتصالاً وثيقاً بالعلاقة الإيجارية ويعتبر بحسب طبيعته مترتباً عليها ، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون إذ أغفل التحدث عن ركن العلم في هذا الصدد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تحصل في أن المطعون عليهم وآخرين أقاموا الدعوى رقم ٣٣٧٦ لسنة ١٩٦٤ أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد الطاعنة بطلب الحكم بالزامها باتمام تركيب المصعد في العمارة الميمنة بصحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الحكم وإلا فإنهم يقومون بذلك بمصاريف يرجعون بها عليها وتمنحهم من الأجرة المستحقة عليهم ، وقالوا بياناً لدعواهم إن كلا من المطعون عليهما الأول والثاني يستأجر شقة في العمارة المشار إليها وأن المطعون عليها الثالثة تشغل الدور الرابع منها والتي كانت مملوكة أصلاً للأستاذ وأولاده ، وقد أعد

الصفة لتركيب مصعد فيها وأقبل المستأجرون على استئجارها قبل إتمام تركيب المصعد وقبل وضع حاجز السلم وروخام الحوائط والبياض من الداخل ، وتحقق المستأجرون من أن المالك سيقوم بتركيب المصعد إذ حفر البئر الخاص به وقام بتركيب أعمدته ووضع بعض أدواته ومنها حامل الكابينة ، إلا أنه حدث قبل إتمام بعض الأعمال في العمارة ومنها تركيب المصعد أن فرضت الحراسة على المالك فتوقف إكمال الأعمال الناقصة وتولت الحراسة العامة لإدارة العمارة ثم تصرفت فيها إلى الطاعن ، وإذ طلب منها المطعون عليهم إكمال الأعمال الناقصة ومنها تركيب المصعد غير أنها لم تقوم بذلك فأقاموا دعواهم بطلباتهم سائلة اليان .
وبتاريخ ١٩٦٥/٦/١٢ قضت المحكمة برفض الدعوى استأنف المطعون عليهم هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ١٤٤٣ سنة ٨٢ في ١٩٦٦/٤/٨ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن المطعون عليهم في هذا الحكم بطريق النقض ، وفي ١٩٧١/٥/١١ تقضت المحكمة الحكم ، ومقب تمجبل الدعوى حكمت محكمة الاستئناف في ١٩٧٣/٣/١٠ بالغاء الحكم المستأنف وبإلزام الطاعنة بأن تقوم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إعلانها بالحكم بإتمام تركيب مصعد كهربائي في العمارة وفي حالة عدم تنفيذها هذا الالتزام ترخص المحكمة للمطعون عليهم بتنفيذه على نفقتها ، طعن الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فقرأته جديرا بالنظر ، وبالحلقة المحددة تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن للطعن أقيم على سبب واحد تنص الشركة للطاعنة به على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وفي يان ذلك تقول أن الحكم أقام قضاءه على أنها بشرائها العمارة أصبحت خلفا خاصا للمالك السابق فتلتزم بما التزم به من تركيب مصعد العمارة التي يستأجر المطعون عليهم شققا فيها في حين أن المادة ١٤٦ من القانون المدني تشترط أن يكون الخلف الخاص ملما بالالتزامات الناشئة من العقد الذي أبرمه السلف والمحرمات المثبتة لعقود الإيجار المبرمة بين المالك وبين المطعون عليهم خلت من النص على التزام هذا المالك تركيب مصعد ، كما أن لطلاب المصادر من الأخير إلى المطعون عليه الأول ورد مستقلا

من عقد الإيجار ، ولم يقدم المطعون عليهم دليلا على أن الطامنة كانت تعلم به في الوقت الذي انتقلت إليها ملكية العمارة ، ومن ثم فإن من حقها أن تتصل من الالتزام بتركيب المصعد ، وإذا خالف الحكم هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث أن هذا النقي مردود ، ذلك أنه لما كانت المادة ١٤٦ من القانون المدني تنص على " أنه إذا أنشأ للمقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه " كما تنص المادة ٤٦٤ من ذات القانون على أنه " ١ - إذا انتقلت ملكية العين للويرة اختيارا أو جبرا إلى شخص آخر فلا يكون الإيجار نافذا في حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي نقل الملكية ٢ - ومع ذلك يجوز لمن انتقلت إليه الملكية أن يمسك بعقد الإيجار ولو كان العقد غير نافذ في حقه " فنن مفاد هاتين المادتين مرتبطتين أنه إذا كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقا على التصرف الذي نقل الملكية إلى الخلف أو لم يكن ثابت التاريخ ولكن الخلف يمسك به أو كان على علم بوجوده عند انتقال الملكية إليه فإن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيعمل هذا محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المستأجر وفي كونه التزاماته بنحوه ، وتثبت للخلف هذه الحقوق والالتزامات دون حاجة لاشتراط علم الخلف بها وقت انتقال الشيء " إليه " اعتبارا بأن المشرع حوّل هذه العامة المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من القانون المدني عند تطبيقها تطبيقا تفريعيا على حالة انصراف أثر الإيجار إلى من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة وفقا لتنظيم القانوني الذي قرره ، ويقصد بنفاذ الإيجار في حق الخلف الخاص لأوثر كل ما نشأ من العلاقة الإيجارية من التزامات وحقوق تتصل بالمكان المؤجر بحيث يصبح الخلف طرفا في العقد سواء كان مصدر هذه الحقوق وتلك الالتزامات عقد الإيجار ذاته أو تعديلات لاحقة ، شريطة ألا تكون خارجة عن الرابطة العقدية أو مستقلة عنها ، ففي هذه الحالة الأخيرة لا تنتقل هذه الآثار إلى الخلف إلا طبقا للقاعدة العامة الواردة في المادة ١٤٦ يؤيد هذا النظر أن المشروع التمهيلي للقانون

المدنى كان يتضمن نصا صريحا بأنه " وإذا كان الإيجار نافذا في حق من انتقلت إليه الملكية أولم يكن نافذا ولكن تمسك هو به فإنه يحل محل المؤجر في جميع ما نشأ من عقد الإيجار من حقوق والتزامات " ولئن حذف هذا النص في لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة فإن هذه القواعد تشير إلى ذات الحكم الذى تضمنته النص المحذوف . لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة لا تتجادل في انصراف أثر عقود إيجار المطمون عليهم إليها باعتبارها خلفا خاصا ، ولا تميب على الحكم المطمون فيه ما انتهى إليه من التزام المالك السابق بتركيب مصعد للعمارة ، ولا في أن هذا الالتزام نشأ قبل انتقال ملكية الدين المؤجرة إليها ، وكان الالتزام بتركيب المصعد يتصل اتصالا وثيقا بالعلاقة الإيجارية ويعتبر بحسب طبيعته مرتبا عليها ، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون إذ أغفل التحدث من ركن العلم في هذا الصدد ، ويكون النعى على غير أساس .

ولما تقدم يمين رفض الطعن .

جلسة ٩ من يونية سنة ١٩٧٦

يرئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود ومضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدي ،
صه الشاذلي ، والدكتور عبد الرحمن صياد ، ومحمد الباجوري

(٢٥٢)

الطعن رقم ١٢ لسنة ٤٥ ق « أحوال شخصية » :

(١) أحوال شخصية . بطلان . حكم . نيابة عامة .

عدم وجوب إبداء النيابة رأيها في كل خطوة من خطوات الدعوى . إبداء النيابة رأيها في
الدعوى قبل الحكم بإحالتها إلى التحقيق . عدم إبداء رأيها عقب سماع الشهود .

(٢) لإثبات . أحوال شخصية "نسب" إرث . حكم . محكمة الموضوع .

تقدير القرائن القضائية من سلطة محكمة الموضوع . استناد الناحم في إثبات وراثته للقوى
إلى قرائن غير فاقحة في ثبوت النسب . إطراح الحكم هذه القرائن . لاختلاف .

(٣) حكم "فسية" .

عدم التزام الحكم بذكر جميع أقوال الشهود . حسب الإشارة إلى ما ورد بها بما يقضي عن
مراجعتها .

(٤) لإثبات "شهادة الشهود" . أحوال شخصية "النسب" .

الشهادة بالتسامح . جوازها في النسب استثناء . شرطه تقرير الشاهد أنه علم بسلطة النسب
قللا من شخص معين . أثره عدم اعتبار أقواله تسامعا . استبعاد المحكمة لشهادته . لاختلاف

١ - لأن كانت النيابة العامة بعد صدور القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥
أصبحت طرفا أصليا في قضايا الأحوال الشخصية التي لا تختص بها المحاكم
الجزئية ، إلا أن القانون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لم يوجب على
النيابة إبداء رأيها في كل خطوة من خطوات الدعوى ولا في كل مرحلة من مراحل

التزاع وإنما أوجب إبداء رأيها في القضية على أى وجه . وإذا كان الطاعنان لا يجادلان في أن النيابة قد أثبتت رأيها في الدعوى قبل صدور الحكم بإحالة الدعوى إلى التحقيق أمام محكمة الاستئناف فإن عدم إبدائها رأيها عقب سماع الشهود يكون محمولا على أنها لم تجد في الدعوى ما يدعوها لتغيير رأيها السابق أو الإدلاء بقول جديد . لما كان ما تقدم ، وكان لا محل للقول بأن مذكرة النيابة كانت من بين العمد التي أقام عليها الحكم المطعون فيه قضاء لأن دورها في هذا المجال لا يخرج عن المعارضة بإبداء الرأي للمحكمة من وجهة نظر القانون المجردة دون أن يكون مقيدا لها ، فإن المي — بالطلان — يكون على غير أساس .

٢ — إذ كانت محكمة الموضوع قد عرضت للمستندات المقدمة من الطاعنين وأساطت بها ولم تر فيها دليلا كاملا على صحة الدعوى ، وكان لقاضى الموضوع أن يأخذ بالدليل المقدم له إذا اقتنع به وأن يطرحه إذا تطرق إليه الشك فيه لا فرق بين دليل وآخر إلا أن يكون للدليل حجية معينة حددها القانون ، وكانت المستندات المقدمة من الطاعنين ليست سوى محاولة لإثبات ورايتها للتوفى بزعم أنها يلتقيان معه في أحد حدوده أخذا باتحاد الأسماء ، وكانت هذه المستندات لا تشير بذاتها إلى ذلك على سبيل القطع واليقين ولا تعدو أن تكون مجرد قرينة من القرائن القضائية التي يخضع تقديرها المطلق لسلطان قاضى الموضوع فلا حل للحكم إذا هو أطررها لقصور دلالتها عن إفادة ثبوت النسب .

٣ — لا إزام على الحكم أن يذكر جميع أقوال الشاهد وحسبه الإشارة إلى ما ورد بها ينبغي من مراجعتها .

٤ — لئن كان الأصل في الشهادة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ^(١) — أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يراه بالعين أو بالسمع بنفسه ، إلا أن فقهاء الحنفية استثنوا من ذلك مسائل منها ما هو بإجماع كالنسب فأجازوا فيه للشهادة بالتسامع بين الناس استحسانا ولم يعاينه بنفسه ، ومع ذلك لم يجوزوا للشاهد أن يشهد تسامعا إلا إذا كان ما يشهد به أمرا متواترا سمعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ويشتهر ويستفيض ويتوافر به الأخبار فيقع

في قلبه صدقه ، لأن الثابت بالتواتر والمحسوس سواء ، أو يخبر به — وبدون
استشهاد — رجلان عدلان أو رجل وامرأتان مدول فيصبح له نوع من العلم
المبهر في حق المتهم به . والمتون فاطمة — والنقول المعبرة — أطلقت القول
بأن الشاهد إذا فسر انقاضى ردت شهادته ولا تقبل في جميع المواضع التي يجوز
للا شاهد الشهادة فيها بالثبوت ، وإذا كان الثابت أن الشاهد الذي استبعدت
شككته الموضوع شهادته ، ذهب إلى أنه لم بمسألة النسب قلا عن زوج
مسته ، وأن هذا المبدأ لا يتوافق به التواتر الذي لا يصح بغيره شرطا
اعتبار أحوال تساوما فخلا من أنه يلي من معنى التفسير ويكشف عن المصدر
الذي في شهادته ، وأن الحكم قد رد شهادة هذا الشاهد ولم يحول
طحا فإنه لا يكون قد خالف ققه الحظية والراجح في المنع في هذا الخصوص .

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر
وللمرافعة وبعد المناولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق —
تجصل في أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ١٠٠٢ سنة ١٩٦٦ أحوال شخصية
"نفس" أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليهم يطلب الحكم
بإطلاق الإحلام للشرع رقم ٥٤٢ سنة ١٩٦٧ الصادر من محكمة مصر الجديدة
في ١٩٦٧/١٢/٢٤ والقضاء بثبوت وفاة المرحوم
والمحصار لارثته في ورثته ، وقالوا شرعا للدعوى أنه في ١٩٦٦/٣/١٩ توفي
.. .. . وخلف تركته والمحصار أرثته في أخته الشقيقة المطعون
عليها الأولى وفيهما يومئذ ولدى بن همة دون شريك ، وإذا استصدرت
المطعون عليها الأولى شهادة شرعيا بوفاة الماتور والمحصار أرثته فيها فقد أقاما

الدعوى بطلباتها . تدخل المطعون عليه الثاني طالبا الحكم باعتباره من الورثة لأنه في نفس درجة الطاعنين قرابة للتوفى ، وفي ١١/١١/١٩٦٩ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعنان أن توفى بتاريخ ١٩ من مارس سنة ١٩٦٩ وأنهما أقرب العصبية إليه باعتبارهما ولدى ابن عمه وأن ميراثه ينحصر في أخته الشقيقة المطعون عليها الأولى وفيهما دون شريك وليثبت المطعون عليه الثاني أنه ابن ابن عم المتوفى المذكور شأنه شأن الطاعنين ويستحق في التركة مثل ما يستحق أحدهما وبعد سماع شهود الطرفين حكمت في ٢٩/٢/١٩٧٢ برفض الدعوى . استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢ سنة ٨٩ في أحوال شخصية القاهرة ، كما استأنفه المطعون عليه الثاني بالاستئناف رقم ٣٠ سنة ٨٩ في القاهرة وبعد ضم الاستئنافين حكمت محكمة الاستئناف في ١٩/٣/١٩٧٣ بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعنان أن توفى بتاريخ ١٩/٣/١٩٧٣ وأنهما أقرب عصبية إليه بصفتها أولاد ابن عمه وأن أرثه ينحصر في أخته الشقيقة المطعون عليها الأولى وفيهما — دون شريك وليثبت المطعون عليه الثاني أنه ابن ابن عم المتوفى المذكور شأنه شأن الطاعنين ويستحق في تركته مثل ما يستحق أحدهما وبعد سماع شهود الطرفين حكمت المحكمة في ١٨ يناير سنة ١٩٧٥ برفض الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبنت فيها الرأي برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر والجلسة المحددة تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ، ينحى الطاعنان بالسبب الثاني منها على الحكم المطعون فيه البطлан ، وفي بيان ذلك يقولان أن الحكم استند إلى مذكرة للنيابة كانت قد أعدتها في مرحلة سابقة على حجز الاستئناف لإصدار الحكم النهائي إذ أنه بعد سماع أقوال الشهود لم تقدم النيابة مذكرة تكميلية مكثفة بالمذكورة إلى سبق لما تقدم بها عند حجز الاستئنافين للحكم أول مرة ، وإذا تمدت النيابة خصما أصيلا في الدعوى ، وكانت مذكرتها من بين مساند الحكم وفهم قصورها في اظهار وجه الحق في النزاع في مرحلته الأخيرة قلته يكون وليد إجراءات باطلة .

وحيث أن النعى مبرود ، ذلك أنه وأن كانت النيابة العامة بعد صدور القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ أصبحت طرفاً أصلياً في قضايا الأحوال الشخصية التي تختص بها المحاكم الجزئية ، إلا أن القانون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لم يوجب على النيابة إبداء رأيها في كل خطوة من خطوات الدعوى ولا في كل جزئية من جزئيات النزاع وإنما أوجب إبداء رأيها في القضية على أي وجه ، لما كان ذلك وكان الطاعنان لا يجادلان في أن النيابة قد أبدت رأيها في الدعوى قبل صدور الحكم ، باحالة الدعوى إلى التحقيق أمام محكمة الاستئناف ، فإن عدم إبدائها رأيها عقب سماع الشهود يكون عمولاً على أنها لم يجد في الدعوى ما يدعوها لتغيير رأيها السابق أو الإدلاء بقول جديد ، لما كان ما تقدم وكان لاعل للقول بأن مذكرة النيابة كانت من بين العمد التي أقام عليها الحكم المطعون فيه قضاءه لأن دورها في هذا المجال لا يخرج عن المعاونة بأبداء الرأي للمحكمة من وجهة نظر القانون المجردة دون أن يكون مقيداً لها ، فإن النعى يكون على غير أساس .

وحيث أن حاصل الشق الأول من السبب الأول أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ، ذلك أن الطاعنين استندا في إثبات وفاة المورث ووراثةهما له إلى ما قلناه من مستندات رسمية ، غير أن محكمة الاستئناف أطرحت هذه المستندات دون أن تورد مضمونها واقتصرت في تسييب قضائها على ما قال به الحكم الابتدائي من أنها غير كافية وهو قول مرسل لا يصلح سبباً لأطراح ما تمسك به الطاعنان من دلالة هذه المستندات على صحة مدعاهما ، مما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور في التسييب .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن الحكم الابتدائي أورد في هذا الخصوص قوله " قدم المدعيان تأييداً لدعواهما حافظة طويت على (١) صورة قيد وفاة المتوفى في ١٩٦٩/٣/١٩ (٢) مستخرج رسمي من دفاتر وفيات قسم الظاهر بوفاة في ١٩٥٦/١٠/١٧ (٣) مستخرج رسمي من دفاتر مواليد بندر أسبوط بميلاد المدعى الثاني في ١٩٣٠/١/١٢ كما قلنا فمجرد تسلسل النسب ... وشهادة الدراسة الثانوية لوالدهما ... وحيث إنه متى كان ذلك وكانت المحكمة لا ترى فيها قدمه أطراف الخصومة من دفاع ومستندات ما يكفي

ذلك كان الأصل في الشهادة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يماينه بالعين أو بالسمع بنفسه إلا أن فقهاء الحنفية استثنوا من ذلك مسائل منها ما هو بإجماع كالنسب فأجازوا فيه الشهادة بالتسامع بين الناس استحساناً وأن لم يماينه بنفسه، ومع ذلك لم يجوزوا للشاهد أن يشهد تسامعاً إلا إذا كان ما يشهده أمراً تواتر اسمه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب وشتهروا بصدقهم وتواتر به الأخبار ويقع في قلبه صدقه لأن الثابت بالتواتر والمحسوس سواء، أو يخبر به — وبدون استشهاد — رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول فيصبح له نوع من العلم الميسر في حق المشهود به، والمتون قاطبة والتقول المتبعة أطلقت القول بأن الشاهد إذا فسر للقاضي ردت شهادته ولا تقبل في جميع المواضع التي يجوز للشاهد فيها بالتسامع، وإذا كان الثابت أن للشاهد الذي استعملت محكمة الموضوع شهادته ذهب إلى أنه لم بسلسلة النسب نقلاً عن زوج عمته، وكان هذا التحديد منه لا توافقه التواتر الذي لا يصح بغيره شرعاً اعتبار أقواله تسامعاً فضلاً عن أنه ينبغي عن معنى التفسير ويكتف من المصنف الذي استقى منه شهادته، وكان الحكم قد رد شهادة هذا الشاهد ولم يعول عليها فإنه لا يكون قد خالف فيه الحنفية الراجح في المنع في هذا الخصوص أياً كان وجه الرأي في التليل الذي ساقه ويكون النتي على غير

أساس .

وحيث أنه لم تقدم يمين ونقض الطعن .

جلسة ١٢ من يونيه سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صادق الرشيدى وعضوة السادة المستشارين:
أديب نصيبى، ومحمد فاضل المريجوش، ومحمد صلاح الدين عبد الحليم، وشرف الدين شيرى .

(٢٥٣)

الطعن رقم ١٣ لسنة ٤١ القضائية :

(١) نقض "السبب الجديد" . نظام عام . دفع .

الدفع بعدم الدستورية . غير متعلق بالنظام العام . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض

(٢) عمل "الأجر" .

لزام النزاع حول ضم متوسط المنصة إلى الأجر طبقاً لأحكام اللائحة ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢
و ٣٢٠٩ لسنة ١٩٦٦ . القضاء برفض الدعوى استناداً إلى أحكام القانون ٥١ لسنة ١٩٦٨ بشأن
عدم جواز استناد الطاعنين إلى الحد الأدنى للأجور المقرر باللائحة ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ لم ينع
أجورهم .

١ - نصت المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١
لسنة ١٩٦٩ فى فقرتها الأولى على أن « تختص المحكمة العليا دون غيرها بالفصل
فى دستورية القوانين إذا ما دفع بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم وتحدد
المحكمة التى أثير أمامها الدفع بعباداً المحصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا
ويوقف الفصل فى الدعوى الأصلية حتى تفصل المحكمة العليا فى الدفع فإذا لم ترفع
الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن » . ومقتضى ذلك أن الدفع بعدم
دستورية القوانين غير متعلق بالنظام العام ومن ثم لا يجوز للمحكمة أن تعرض له
من تلقاء نفسها ، ولذا يبين من الأوراق أن الطاعنين لم يشيروا هذا الدفع أمام
محكمة الموضوع فإنه لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

٢ - متى كان النزاع في الدعوى يدور - وكما يحمله الحكم المطعون فيه - حول ضم متوسط المنحة التي صرقتها الشركة المطعون ضدها إلى الطاعنين قبل العمل بلائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للؤسسات العامة والصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ إلى أجورهم طبقاً لما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية لهذا القرار الجمهوري من مراعاة ضم متوسط المنحة التي صرقتها الشركات في الثلاث سنوات السابقة على صدوره إلى أجور العاملين التي تحددها قرارات تسوية حالتهم ، ولما أوجبت المادة ٩٠ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ من إضافته متوسط المنحة التي صرفت إلى العاملين بالشركات العامة إلى أجورهم الشهرية ، وكان النزاع على ذلك النحو مقطوع الصلة بما نصت عليه المادة الأولى من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ من أنه لا يجوز للعاملين الذين سرت في شأنهم لائحة نظام موظفي وعمال الشركات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ الاستناد إلى الحد الأدنى للأجور المقرر في الجدول المرافق لهذه اللائحة للطالبة برفع مرتباتهم أو إعادة تسوية حالتهم أو صرف أية فروق عن الماضي . فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى بالتطبيق لهذه المادة يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ، تتحصل في أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٣٢٠ لسنة ١٩٦٨ عمال جزئي الاسكندرية على الشركة المطعون ضدها يطلبون الحكم بإلزامها بأن تدفع لكل منهم مبلغ ٢٥٠ جنياً وما يستجد ، وقالوا بياناً لما أنهم يعملون بهذه الشركة وإنه طبقاً للائحة العاملين بالشركات التابعة للؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهوري

رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ولتنظيم العاملين بالقطاع العام الصادر بالقرار الجمهوري رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ يجب أن يضاف للأجر الشهري لكل منهم متوسط المنحة التي صرفتها إليهم للشركة في الثلاث سنوات السابقة على تاريخ العمل باللائحة سالفة الذكر في ١٢/٢٩/١٩٦٢ إلا أن الشركة لم تضيف إلى أجورهم متوسط تلك المنحة كاملا خلال المدة من ١٢/٢٩/١٩٦٢ حتى ٩/٣٠/١٩٦٨ ، فاستحقوا بذلك فروق الأجر المطالب بها وما يستجد منها . وتاريخ ١/٦/١٩٦٩ أحالت المحكمة الجزئية الدعوى إلى محكمة الاسكندرية الابتدائية لاختصاصها قيمياً بنظرها وقيلت في جدولها برقم ٥٠٥ لسنة ١٩٦٩ عمال كالى الاسكندرية . وفي ١/١٤/١٩٧٠ قضت المحكمة الابتدائية برفض الدعوى . استأنف الطاعنون هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية بالاستئناف رقم ٣١١ لسنة ٢٣٦ ، وفي ٢٨/١٢/٧١ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض . وقيلت النيابة العامة مذكرة رأت فيها نقض الحكم المطعون فيه . وعرض الطعن على غرفة المشورة فعدلت لنظره جلسة ٨/٥/١٩٧٦ وفيها ألزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن يقوم على سبب واحد ينمى به الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله من وجهين ، وفي بيان الوجه الأول يقولون أن الحكم استند في قضائه برفض الدعوى إلى قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ الذى حظر مطالبة العاملين بشركات القطاع العام برفع أجورهم إلى الحد الأدنى للأجور المقرر بالقرار الجمهوري رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ ، في حين أن هذا القانون إذ صدر بناء على تفويض رئيس الجمهورية بمقتضى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ في إصدار قرارات لها قوة القانون تفويضا عاما ومطلقا يكون مخالفا لنص المادة ١٢٠ من الدستور الصادر في سنة ١٩٦٤

وحيث إن هذا النعى غير مقبول . فذلك لأنه لما كانت المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ قد نصت في فقرتها الأولى على أن " تختص المحكمة العليا دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين إذا ما دفع بسبب دستوريتها قانون أمام إحدى المحاكم ومحدد المحكمة التي أثير أمامها النسخ مبيحا

لنصوص لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا ووقف الفصل في الدعوى الأصلية حتى تفصل المحكمة العليا في الدفع فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن ، وكان مقتضى ذلك أن الدفع بعدم دستورية القوانين غير متعلق بالنظام العام ومن ثم لا يجوز للمحكمة أن تعرض له من تلقاء نفسها . وكان بين من الأوراق أن الطاعنين لم يثيروا هذا الدفع أمام محكمة الموضوع فإنه لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إن حاصل الوجه الثاني أن الحكم المطعون فيه — ويفرض دستورية القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ المشار إليه — قد أخطأ في تطبيقه على دعوى الطاعنين ، لأن هذا القانون لم يحظر على العاملين سوى المطالبة برفع أجورهم أو إعادة تسوية حالاتهم أو صرف فروق عن الماضي استنادا إلى أحقيتهم في اقتضاء الحد الأدنى للأجور المقررة في لائحة نظام موظفي وعامل الشركات الصادر بالقرار الجمهوري رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ مما لا شأن له بهذه الدعوى التي طلب الطاعنون فيها تقرير أحقيتهم في ضم متوسط منحة الإنتاج التي درجت الشركة المطعون ضدها على صرفها إليهم خلال الثلاث سنوات السابقة على ١٩٦٢/١٢/٢٩ استنادا إلى ماورد بالمذكرة الإيضاحية للقرار الجمهوري رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ وما نصت عليه المادة ٩٠ من القرار الجمهوري رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بشأن تلك المنحة .

وحيث إن هذا النعى في محله ، ذلك أنه لما كان النزاع في الدعوى يدور — وكما يجعله الحكم المطعون فيه — حول ضم متوسط المنحة التي صرفتها الشركة المطعون ضدها إلى الطاعنين قبل العدل بلائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للؤسسات العامة والصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ إلى أجورهم طبقا لما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية لهذا القرار الجمهوري من مراعاة ضم متوسط المنحة التي صرفتها الشركات في الثلاث سنوات السابقة على صدوره إلى أجور العاملين التي تحددها قرارات تسوية حالاتهم ، ولما أوجبه المادة ٩٠ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ من إضافة متوسط المنحة التي صرفت

إلى العاملين بالشركات العامة إلى أجورهم الشهرية ، وكان النزاع على فلك النص
مقطوع الصلة بما نصت عليه المادة الأولى من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ من
أنه لا يجوز للعاملين الذين سرت في شأنهم لائحة نظام موظفي وعمال الشركات
الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ الاستناد إلى الحد الأدنى
للأجور المقررة في الجدول المرافق لهذه اللائحة للطالبة برفع مرتباتهم أو إعادة
تسوية حالاتهم أو صرف أية فروق من الماضي . لما كان ما تقدم فإن الحكم
المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى بالتطبيق لهذه المادة يكون قد أخطأ
في تطبيق القانون وتأويله بما يستوجب نقضه .

جلسة ١٢ من يونيه سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد باقر شليبي وعضوية السادة المستشارين : أديب نصيجي ، محمد فاضل المزجوش ، ومحمد دلال الدين عبد الحليم ، ومحمد عبد العظيم عبيد .

(٢٥٤)

الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٤١ القضائية :

دعوى . تقادم . رسوم "رسوم قضائية" .

طلب الإخفاء من الرسوم القضائية المقدم لجهة القضاء الإداري . لا يقطع التقادم ولو قررت الجهة قبوله . لا يذير من ذلك عدم أخذ القضاء الإداري بهذه القاعدة .

الطلب المقدم إلى لجنة المساعدة القضائية للاعفاء من الرسوم ولو اتهم الأمر إلى قبوله لا يعد من الإجراءات انقضائية التي تقطع التقادم إذ ليس فيه معنى المطالبة القضائية أمام المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى وإنما مجرد التماس بالإخفاء من الرسوم فحسب ، كما أنه ليس فيه معنى التنبيه الذي يقطع التقادم لأنه يشترط في هذا التنبيه أن يشتمل على إعلان المدين بالسند التنفيذي مع تكليفه بالوفاء بالدين . ولما كانت علاقة الدافع بالشركة المطعون ضدها ليست علاقة تنظيمية أو لائحية تحكمها قواعد القانون العام وإنما هي علاقة عقدية تخضع للقانون الخاص وتنتهي بهذا النزاع أصلاً من أعمال القواعد التي أمثلها مقتضيات النظام الإداري في هذا الخصوص بالنسبة للنزاعات الناشئة عن روابط القانون العام ، فإن المحكم المطعون فيه إذ اتهم إلى أن طلب المساعدة القضائية المقدم لجهة القضاء الإداري لا يقطع التقادم يكون قد التزم صحيح القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن —
تتحصل فى أن الطاعن أقام على الشركة المطعون ضدها الدعوى رقم ١٠٢ سنة ١٩٥٤ فى
أمام المحكمة الإدارية لرئاسة الجمهورية بمرضية أودعت قلم كتاب المحكمة فى ١٩
نوفمبر سنة ١٩٦٧ وذلك بعد أن تقدم بطلب فى ٧ مارس سنة ١٩٦٧ لاضافته من
رسوم هذه الدعوى وقرر قبوله فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٦٧ ، وضمن الطاعن تلك
المرضية أنه كان يعمل بمصنع غزل اللوامى بالقرية زيق التابع للشركة إلى أن
فصلته بغير مبرر فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٦٦ ، و انتهى إلى طلب الحكم بالفاء
قرار فصله وإعادته إلى العمل . وبتاريخ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٦٩ ، قضت المحكمة
الإدائية بتسليم اختصاصها لولاية بنظر الدعوى تأسيسا على أن علاقة الطاعن بالشركة
المطعون ضدها هى علاقة حقيقية تخضع للقانون الخاص ، وأمرت بإحالة الدعوى
إلى محكمة دياط الابتدائية وقيلت بجدولها برقم ٤٠٥ سنة ١٩٧٧ ملغى كلى .
أضاف الطاعن إلى طلباته طلب للزام الشركة بأن تؤدى له مبلغ ٥٠٠ جنيه على
سبيل التويض . وفى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٧٠ قضت المحكمة الابتدائية بسقوط
الدعوى بالتقادم لمضى أكثر من سنة على انتهاء عقد العمل وفقا للمادة ٦٩٨ من
القانون المدنى ، فاستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة
(مأمورية دياط) بالاستئناف رقم ٢١٠ سنة ٢ ق . وفى ١٤ أبريل سنة ١٩٧١
قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق
التقض وطلعت النيابة العامة مذكرة وألت فيها رفض الطعن ، وعرض الطعن على
غرفة المشورة فطلعت لتظره جلسة ٨ مايو سنة ١٩٧١ وفيها التزمت النيابة وأيها
السابق .

وحيث إن الطعن يقوم على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بقبول الدفع المبدى من الشركة المطعون ضدها بسقوط الدعوى بالتقادم على أن طلب المساعدة القضائية الذى قدمه الطاعن لجهة القضاء الإدارى لا يقطع التقادم، وهو من الحكم خطأ فى تطبيق القانون وتأويله ذلك أن القضاء الإدارى قد استقر مراعاة منه لطبيعة علاقة الإدارة بموظفيها والتي تتطلب تطبيق القانون فى شأنهم تطبيقاً صحيحاً على أن الطلب الذى يقدمه الموظف لجهة الإدارة ويتمسك فيه بحقه طالباً أداءه يقوم مقام المطالبة القضائية القاطعة للتقادم وهو ما يصدق من باب أولى على طلب المساعدة القضائية الذى يسبق رفع الدعوى على جهة الإدارة ومن ثم يقطع هذا الطلب التقادم الذى يبدأ سريره من تاريخ صدور القرار بقبول الطلب أو رفضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان الطلب المقدم إلى لجنة المساعدة القضائية لإلغاء من الرسوم ولو انتهى الأمر إلى قبوله لا يعد من الإجراءات القضائية التى تقطع التقادم إذ ليس فيه معنى المطالبة القضائية أمام المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى وإنما مجرد التماس بالإعفاء من الرسوم فحسب ، كما إنه ليس فيه معنى للتنبيه الذى يقطع التقادم لأنه يشترط فى هذا التنبيه أن يشمل على إعلان المدين بالسند التنفيذى مع تكليفه بالوفاء بالدين ، وكانت علاقة الطاعن بالشركة المطعون ضدها ليست علاقة تنظيمية أو لائحية بحكمها قواعد القانون العام وإنما هى علاقة عقدية تخضع للقانون الخاص وتناهى بهذا النزاع أصلاً عن أعمال القواعد التى أملت مقتضيات النظام الإدارى فى هذا الخصوص بالنسبة للنازعات الناشئة عن روابط القانون العام ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذا انتهى إلى أن طلب المساعدة القضائية الذى قدمه الطاعن لجهة القضاء الإدارى لا يقطع التقادم يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٣ من يونيه سنة ١٩٧٦

رياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف ، وعضوة السادة المستشارين :
الدكتور بشري رزق تقيان ، وحسن الشباطي ، وعملوح عطية ، ورافقت عبد الرحيم .

(٢٥٥)

الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٤١ القضائية :

عمل . " فلاء المعيشة " .

قواعد إعانة فلاء المعيشة ، عدم سرقاتها أدنى على العاملين وقت صدورهما . المعتبرون بعد العمل بأحكامها افتراض أن فئاتها قد روعيت في تحديد أجورهم .

القواعد المنظمة لإعانة فلاء المعيشة لا تسرى إلا على العاملين وقت صدورهما أما الذين يمينون بعد العمل بأحكامها فيفتراض أن فئاتها قد روعيت في تحديد أجورهم ، ما لم يثبت أن إرادة المتعاقدين قد أُنجمت إلى غير ذلك . ومتى كان الثابت أن الطاعن التحق بالعمل لدى الشركة المطعون ضدها بعد العمل بأحكام الأمر العسكري ٩٩ لسنة ١٥٠٠ ونص في البند الثاني من عقد عمله على أن أجره يشمل إعانة فلاء المعيشة على أساس أعلى نسبة مقرره فلا يكون ثمة سند لمطالبته بأية زيادة فيما يتقاضاه من إعانة فلاء .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناقشة .

حيث إن الطعن - ا - ترقى أوضحه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تجعل في أن الطاعن أقام على الشركة المطعون ضدها الدعوى رقم ٩٥

سنة ٦٩ عمال جزئي شبرا الخيمة التي قيدت برقم ٤٣٢٢ سنة ٧٠ كل القاهرة بعد إحالتها في ١٠/٤/١٩٧٠ إلى المحكمة الابتدائية - طالبا الحكم بالزامها بأن تدفع له مبلغ ٧٧ جنيه و ٤٤٠ مليا وما يستجد بواقع ٨٨ مليا يوميا اعتبارا من ١٠/٤/١٩٦٩ ، وقال بياناً لدعواه إنه التحق بالشركة المطعون ضدها في ٣٠/٥/١٩٥٩ بمهنة نساج بالإنتاج وبلغ متوسط أجره اليومي ٥٩٣ مليا ، ولم يكن له وقتئذ أولاد بحيث كان هذا الأجر ينقسم إلى ٣٨٩ مليا كوتب أساسى و ٢٠٤ مليا إعانة فلاء معيشة . ولما كان قد رزق في ٢/٦/١٩٦٦ بمولوده الأول وأصبحت إعانة الفلاء التي يستحقها هي ٢٩٢ مليا بفارق ٨٨ مليا يوميا ، وكانت الشركة قد امتنعت عن صرفه إليه ، فقد أقام دعواه بطلباته السالف بيانها . وتاريخ ٢٦/١٠/١٩٦٩ حكمت المحكمة بنذب مكتب خبراء وزارة العدل لبيان أجر الطاعن ومدى تطبيق الأمر العسكري رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ على أجره طبقا لتغيير حالته الاجتماعية وبيان ما يستحقه من فروق ، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت في ٢٤/١١/١٩٧٠ بالزام الشركة المطعون ضدها بأن تدفع للطاعن مبلغ ٧٢ جنيه ١٢٩ مليا وما يستجد بواقع ٧٦ مليا يوميا من ١/٧/١٩٧٠ ، فاستأنفت الشركة هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ٣٤ سنة ٨٨ ق ، وتاريخ ٢٨/٣/١٩٧١ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها رأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ٩/٥/١٩٧٦ وفيها التزمت النيابة رأياها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب حاصلها مخالفة القانون والمخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم المطعون فيه انتهى إلى اعتبار الأمر العسكري رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ ملغيا من تاريخ العمل بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ مخالفا بذلك حكم المادة الرابعة من مواد إصدار هذا القانون التي تقضى باستمرار العمل بأحكام ذلك الأمر العسكري إلى أن تصبح قرارات اللجان المشكلة طبقا للأداة ١٥٦ فافئة ، ولما كانت هذه اللجان المختصة بتحديد الأجور لم تتعقد وبالتالي لم تصدر أية قرارات فإن أحكام

إعانة الغلاء المقررة بالأمر العسكري رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ تبقى سارية ، ذلك أن هدف التشريع من المساهمة الزائدة سالفة الذكر لم يكن مجرد الحفاظ على الحقوق المكتسبة في إعانة غلاء المعيشة لمن التحق بالعمل قبل صدور القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٩ وإنما قصد منها وضع نظام جديد متكامل لتحديد الأجور طبقا لما تقرره اللجان الخاصة على أن يستمر العمل بأحكام الأمر العسكري رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ بالنسبة لجميع العاملين حتى تتخذ قراراتها ، أما ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن عقد عمل الطامن ينص على أن أجره يشمل إعانة الغلاء فهو استخلاص خاطيء للوقائع لأن تعاقده تم وهو غير متزوج فشمّل مرتبه إعانة الغلاء المقررة لهذه الطائفة ، أما بعد أن رزق بمولوده فإنه يستحق الإعانة المقررة لحائته الاجتماعية الجديدة .

وحيث إن هذا النعي يجمع أوجه مردود ، ذلك أن القواعد المنظمة لإعانة غلاء المعيشة لا تنص إلا على العاملين وقت صدورهما ، أما الذين يعينون بعد العمل بأحكامها فيفترض أن فئاتها قد روجت في تحديد أجورهم ، ما لم يثبت أن إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى غير ذلك . ولما كان الثابت أن الطامن التحق بالعمل لدى الشركة المطعون ضدها بعد العمل بأحكام الأمر العسكري رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ ، ونص في البند الثاني من عقد عمله على أن أجره يشمل إعانة غلاء المعيشة على أساس أعلى نسبة مقررة ، فإنه لا يكون ثمة سند لمطالبته بأية زيادة فيما يتقاضاه من إعانة غلاء . وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون قد استخلص الوقائع استخلاصا سليما وطبق عليها جميع القانون .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٤ من يونية سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار : أحمد فتحي مرسى ، وعضوية السادة المدققون : محمد صالح
أبرو، وحافظ رضى، وجميل لطفى، وسعد العيسى .

(٢٥٦)

الطعن رقم ٣١ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) دعوى " انقطاع سير الخصومة " . بطلان . " بطلان الاجرامات " .

بطلان الاجراءات التي تم أثناء انقطاع سير الخصومة . نسبي .

(٢) بنوك . فوائد . أعمال تجارية .

جواز الجمع بين العمولة والفائدة المنفق عليها وأثر زوّد بمحضرهما عن أحد الأقصى المقرر
فانونا لفائدة . شرطه . قيام الدائن بخدمة حقيقية مقابل العمولة المشترطة .

(٣) كفالة . " كفالة الالتزام المستقبل " .

كفالة الالتزام . المستقبل أثره . اعتبار الكفيل ضامناً لالتزامات المدين خلال مدة الكفالة
على الاتفاؤز الحد الأقصى المتفق على كفايته .

١ — بطلان الاجراءات التي تم أثناء انقطاع سير الخصومة لوفاة أحد
الخصوم وفقاً لنص المادة ١٣٢ مرافعات — وعلى ما جرى به قضاء هذه
المحكمة ^(١) هو بطلان نسبي فمردّه القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحايتهم
وهم خلفاء المتوفى تمكيناً لهم من الدفاع عن حقوقهم وحتى لا تتخذ الإجراءات دون
علمهم ويصلر الحكم في الدعوى وغفلة منهم .

(١) قض ١٩٧٢/٢/٢٠ بمجموعة المكسب اتفق لسنة ٢٤ من ٢٨٧

٢ — مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٢٢٧ مدنى ، أن القانون لا يحظر على الدائن أن يجمع بين تقاضى العمولة والفائدة المتفق عليها ، ولو زاد مجموعهما عن الحد الأقصى المقرر قانونا للفائدة إلا إذا كانت العمولة المشترطة لانتقالها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها . وإذا كان الحكم قد انتهى إلى أن العملة التى اقتضاها البنك المطعون ضده من الطاعن الأول كانت مقابل خدمات حقيقية ومشروعة قام بها تنفيذاً لعقد التفويض بالبيع المبرم بينهما ولم تكن فوائد ربوية مستترة ، فإن ما ينهض الطاعنان فى هذا الصدد يكون على غير أساس (١) .

٣ — إذا عين الكفيل فى الالتزام المستقبل مدة الكفالة فإنه يكون ضامناً لما ينشأ فى ذمة المدين من التزامات خلال هذه المدة بشرط ألا تتجاوز هذه الالتزامات الحد الأقصى المتفق على كفايته وإذا كان الطاعن الثانى قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأنه ضمن الديون التى تنشأ فى ذمة الطاعن الأول حتى . . فى حدود مبلغ . . جنبها كما هو ثابت من عقد الكفالة المقعود بينه وبين البنك المطعون ضده فى . . وأن الطاعن الأول قد ورد للبنك خلال تلك المدة أقساطاً تزيد قيمتها عن المبلغ المكفول فبرئت ذمته بذلك من هذا المبلغ وكان الحكم المطعون فيه لم يحقق هذا الدفاع الجوهرى أو يرد عليه فإنه يكون ممياً لأمر اليان .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناقشة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطاعن تمحصل فى أن (البنك المطعون ضده) بنك الاسكندرية قد أقام الدعوى رقم ٦٤٦

(١) راجع قاض ١٩٥٢/٥/٢١ مجموعة المكتب الفنى فى ٢٥٠٢٥ ما ص ٢٦٦ قاعدة ٥٤

سنة ٦٧ مدنى كلى سوهاج طلب فيها الحكم بإلزام الطاعن الأول بأن يؤدي له مبلغ ٩١٨ مليون ١٧٣٦٣ جنيه والمبالغ والفوائد بواقع ٥,٥٪ من تاريخ ٢٧/٢/١٩٦٦ حتى تمام السداد ، من ذلك مبلغ ٢٠٠٠ جنيه بضمانه وتضامن الطاعن الثانى وأمس البنك دعواه على أنه فى خلال موسم قطن ٦٢/٦٣ طلب الطاعن الأول فتح حساب جار لدى البنك تم بموجب عقد تفويض مؤرخ ٣٠/٨/١٩٦٦ عهد إلى البنك ببيع أقطانه التى سيوردها نظير عمولة . وتحديد أقصى رصيد مدين لحسابه الجارى بمبلغ مائة ألف جنيه بفائدة ٥,٥٪ سنويا وقد ضمنه الطاعن الثانى متضامنا فيه فى حدود مبلغ ٢٠٠٠ جنيه بخلاف الفوائد وعمولة البنك : وجب عقد ضمان مؤرخ ٢٨/٨/١٩٤٣ وقد أقر الطاعن بمقتضى إقرار مؤرخ ٢٧/٢/١٩٦٦ بأنه مدين للبنك فى مبلغ ٢٣٥ مليون ١٧٤٠٦ جنيه ووافق البنك على التنازل عن ٥,٥٪ من هذا الرصيد وتقسيم الباقى على خمسة أقساط بحيث إذا تخلف الطاعن الأول عن سداد أى قسط فى مواعده ، فإن أصل الدين ١٤ فى ذلك المبلغ الذى تنازل عنه البنك يكون مستحق السداد فى الحال . وإذا تخلف الطاعن الأول وضامنه المتضامن (الطاعن الثانى) عن السداد فقد أقام البنك دعواه بطلباته سالفة الذكر . وفى ٢٨/٣/١٩٦٨ قضت محكمة سوهاج الابتدائية بنذب خبير لمراجعة مفردات الحساب ورصيده النهائى ، وتصفيته العلاقة بين الطرفين . وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت فى ١٥/٥/١٩٦٩ بإلزام الطاعن الأول بأن يؤدي للبنك مبلغ ٩١٨ مليون ١٧٣٦٣ جنيه والفوائد بواقع ٥,٥٪ فى ٢٨/٢/١٩٦٦ حتى السداد ، ومن ذلك مبلغ ٢٠٠٠ جنيه بضمانه وتضامن الطاعن الثانى استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٤٩ لسنة ٤٤ ق ومحاكمة استئناف أسيرط (مأمورية سوهاج) قضت فى ١٣/١/١٩٧٠ بنذب خبير للاطلاع على دفاتر البنك وبيان قيمة ما ورده الطاعن الأول من أقطان فى موسم ٦٢/٦٣ وقدر العمولة التى تقاضاها البنك ومراجعة مفردات الحساب وتصفيته بين الطرفين ، وبعد أن أودع الخبير تقريره قضت فى ٦/١٢/١٩٧١ فى موضوع الاستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق التضرر وأودعت النيابة مذكرة أبنت فيها الرأى بنقض الحكم المأطون فيه . وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فمدت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة وأياها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينشئ الطاعنان بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه البطالان ومخالفة القانون ، وفي بيان ذلك يقولان أن المدعى عليه " " الذي كان مختصا أمام محكمة الموضوع ، توفي أثناء سير الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى ومع ذلك لم تقتض المحكمة بانقطاع سير الخصومة مما يترتب عليه بطلان الإجراءات بما في ذلك الأحكام التي تصدر في الدعوى وهو بطلان يستفيد منه جميع الخصوم ، حيث جاء نص المادة ١٣١ مرافعات عاما دون تخصيص .

وحيث إن هذا الذي غير مقبول ، ذلك أن بطلان الإجراءات التي تتم أثناء انقطاع سير الخصومة لوفاة أحد الخصوم وفقا لنص المادة ١٣٢ مرافعات — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو بطلان نسبي قررته القانون لمصلحة من شرح الانقطاع لجائتهم وهم خلفاء المتوفى تمكيناً لهم من الدفاع عن حقوقهم ، وحتى لا تتخذ الإجراءات دون علمهم ، وبصدر الحكم في الدعوى في غفلة منهم . ولذا كان ذلك ، فإنه على فرض وقوع بطلان في الإجراءات لوفاة المرحوم " " أثناء سير الدعوى ، وعدم اختصاص ورثته فإن هؤلاء الورثة وحدهم هم أصحاب الحق في التمسك بالبطلان ، ولا يجوز للطاعنين التمسك به .

وحيث إن الطاعنين ينشيان بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقولان إن الطاعن الأول قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن البنك المطعون ضده قد حرر معه اتفاقاً في ١٩٦٦/٢/٢٧ تنازل بمقتضاه عن ٥٠ ٪ من الدين ، وهو اتفاق ملزم للطاعنين وأن هذا التنازل من جانب البنك يعتبر إجراء لا يجوز له التحلل منه بإرادته المنفردة ، ومع ذلك فإن الحكم المطعون فيه أخطأ في تكليف هذا التصرف فلم يعتبره إبراء نهائياً وقضى بكامل الدين فبما مشوا بالخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إنه هذا التصرف غير علة . ذلك أنه لما كان بين من الاطلاع على الإقرار المؤرخ ١٩٦٦/٢/٢٧ أن البنك المطعون ضده قد تنازل عن ٥٠ ٪ من الرصيد المدين باسم الطاعن الأول وأنه في حالة طغر المدين عن سداد الأقساط

الباقية في موعدها ، فإن أصل الدين بما فيه المبلغ الذى تنازل عنه البنك تكون جميعها مستحقة السداد بالكامل في الحال وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم إقضاء الجزء الذى تنازل عنه البنك المطعون ضده على أساس أن هذا التنازل كان معلقا على شرط سداد باقى الدين في المواعيد المتفق عليها ، وأن هذا الشرط لم يتحقق مما يستحق معه كامل الدين ، فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ويكون ما ينعاه عليه الطاعنان في هذا الصدد على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور في التسيب . وفي بيان ذلك يقولان إن المحكمة الاستئنافية نذبت خيرا للاطلاع على دفاتر البنك وبيان قيمة ما ورده الطاعن الأول من أقطان في موسم ٦٣/٦٢ وقيمة العمولة التى تقاضاها البنك ، وبيان مفردات الحساب ، وبرغم أن الخبير لم يقيم بكامل المهمة التى عهد إليه بها ، ولم يبين مفردات الحساب فقد استند الحكم إلى تقريره دون أن يرد على ما أثاره الطاعنان من طعون على هذا التقرير .

وحيث إن هذا النعى في غير محله ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أثبت اطلاعه للأسباب القويمة التى تضمنها ، وتلقت المحكمة عن الاعتراضات التى أبدت من المستأنفين بمذكراتهم الختامية ، إذ أثبت الخبير انتقاله إلى البنك وإطلاعه على الدفاتر ، وما بها من حسابات أو مطابقة مفردات الحساب الجارى للمستأنف الأول (الطاعن الأول) عن موسم أقطان ٦٣/٦٢ حسبا وردت في الصورة الرسمية المقدمة من البنك وقام بالاطلاع على المستندات المؤيدة لقيود الحساب الجارى ، وراجع مفردات الحساب الجارى للمستأنف الأول مراجعة مستندية كاملة وليس هذا لحسب بل إن المستأنف الأول وكذا وكيل المستأنفين ذكر أمام الخبير أنه من الناحية الحسائية لا اعتراض لهما على كشف الحساب المقدم صورته الرسمية من البنك ” وإذ كان يبين من هذا الذى أورده الحكم أن محكمة الموضوع قد رأت — في حدود سلطتها التقديرية — الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه فلها لا تكون بعد ذلك ملزمة بالرد استقلالا على

على الطعون التي وجهها الطاعنان إلى ذلك التقرير لأن في أخذها به محولا على أسبابه ما يفيد أنها لم تجرد في تلك الطعون ما يستحق الرد عليها بأكثر مما ورد في التقرير .

وحيث إن الطاعنين يتعيان بالسبب الواجب على الحكم المطعون فيه التصور في التسيب من وجهين : مؤدى أولهما أن المحكمة لم تتأقضى دفاع الطاعنين بأن البنك المطعون ضده قد تقاضى عمولة على عملياته في الوقت الذي كان يتقاضى فيه فائدة مما يجعل الفائدة التي تقاضاها تزيد على الفائدة القانونية . وحاصل للوجه الثاني أن المحكمة لم ترد على ما تمسك به الطاعن الثاني من دفاع جوهرى من أن ذمته برئت من الضمان حيث ورد الطاعن الأول أقطانا تزيد قيمتها عن قيمة الضمان في خلال المدة التي كفلها فيها .

وحيث إن هذا النعى مردود في وجهه الأول بأن مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٢٢٧ مدنى أن القانون لا يحظر على الدائن أن يجمع بين تقاضى العمولة والفائدة المتفق عليها ولو زاد مجموعها عن الحد الأقصى المقرر قانونا للعائدة إلا إذا كانت العمولة المشترطة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها . وإذا كان ذلك وكان الحكم قد انتهى إلى أن العمولة التي اقتضاها البنك المطعون ضده من الطاعن الأول كانت مقابل خدمات حقيقية ومشروعة قام بها تنفيذاً لعقد التفويض بالبيع المبرم بينهما ولم تكن فوائد ربوية مستقرة ، فإنه ما يتعاه الطاعنان بهذا الصدد يكون على غير أساس .

وحيث إن النعى بالوجه الثانى من هذا السبب في محله . ذلك أنه إذا عين الكفيل في الالتزام المستقبل مدة الكفالة فإنه يكون ضامنا لما ينشأ في ذمة المدين من التزامات خلال هذه المدة بشرط ألا يتجاوز هذه الالتزامات الحد الأقصى المتفق على كفايته . وإذا كان ذلك وكان الطاعن الثانى قد تمسك في دفاعه أمام

محكمة الاستئناف أنه ضمن الديون التي تنشأ في ذمة الطامن الأول حتى ١٩٦٩/٨/٣١ في حدود مبلغ ٢٠٠٠ جنيه كما هو ثابت من عقد الكفالة المفقود بينه وبين البنك المطعون ضده في ١٩٦٣/٨/٢٨ وأن الطامن الأول قد ورد للبنك خلال تلك المدة أقطانا تزيد قيمتها عن المبلغ المكفول فبرئت ذمته بذلك من هذا المبلغ وكان الحكم المطعون فيه لم يحقق هذا الدفاع الجوهرى أو يرد عليه فإنه يكون معيبا قاصر البيان بما يوجب نقضه في خصوص هذا الوجه .

جلسة ١٤ من يونيو سنة ١٩٧٦

رئاسة السيد المستشار / أحمد فتحي مرسى ، وعضوية السادة المستشارين : محمد العلي أبو رأس ،
وساطة وقفي ، وعبد الطيف المراسي ، وجميل الزيني .

(٢٥٧)

الطعن رقم ١٨٨ - ١٩٣ لسنة ٢٤ القضائية :

(١) تقادم " تقادم مسقط " . مسئولية . نقل .

المفاوضات بين الناقل والمرسل إليه لتسوية النزاع . صلاحيتها سببا لوقف تقادم دعوى
المسئولية عن تلف البضاعة . شرطه . عدم صلاحيتها سببا لقطع التقادم .

(٢) تعرض . فوائد .

سريان فوائد التأخير من تاريخ المطالبة القضائية . شرطه . التعرض المستند إلى أسس ثابتة
باتفاق الطرفين بحيث لا يكون القضاء سلطة وحيدة في تقديره . اعتباره معلوم المقدار وقت الطلب
ولو فاقه المدعى في مقداره .

١ - المفاوضات التي تدور بين الناقل والمرسل إليه بشأن تسوية النزاع بينهما
حول المسئولية عن تلف البضاعة ، وإن كانت تصلح سببا لوقف تقادم دعوى
المسئولية المتخصص عليه في المادة ١٠٤ من القانون التجاري متى كان يستفاد
منها قيام المانع من المطالبة إلا أنها لا تصلح سببا لقطع التقادم ، إذ لا يقطع التقادم
إلا بالأسباب الواردة في المادتين ٣٨٣ ، ٣٨٤ من القانون المدني ، وليس من
بينها المفاوضات بين الدائن والمدين .

٢ - المقصود يكون المبلغ محل الالتزام معلوم المقدار وقت الطلب كشرط
سريان فوائد التأخير من تاريخ المطالبة للقضائية وفقا لنص المادة ٢٢٦ من
القانون المدني هو ألا يكون المبلغ المطالب به تمويضا خاضعا في محددته لمطلق
تقدير القضاء ، أما حيث يكون التعرض مستندا إلى أسس ثابتة باتفاق الطرفين

القطارات تصل متأخرة من موعدها مما ترتب عليه تلف جزء كبير من شحنات الطماطم ثم إثبات حالتها في محضر حرره مندوب شركات التأمين ، وبلغت قيمتها ١١٣١٤ جنينها و ٢١٠ مليات . وإذ امتنعت شركات التأمين وهيئة السكك الحديدية عن دفع هذه القيمة فقد أقاموا دعواهم بطلباتهم السالفة . دفعت مجموعة شركات التأمين وهيئة السكك الحديدية الدعوى بعدم قبولها استنادا لأداة ٩٩ من القانون التجارى ولوجود شرط التحكيم . كما دفعت بسقوط الحق في إقامة الدعوى استنادا لأداة ١٠٤ من القانون التجارى . وفى ١٩٦٧/٢/٢ قضت محكمة الدرجة الأولى برفض جميع الدفوع وبالزام شركات التأمين متضامنة مع هيئة السكك الحديدية بدفع مبلغ ١١٣١٤ جنينها و ٢١٠ مليات إلى المطعون ضدهم الثلاثة الأول والفوائد بواقع ٥٪ من تاريخ المطالبة الرسمية حتى تمام الوفاء . استأنفت مجموعة شركات التأمين وهيئة السكك الحديدية هذا الحكم بالاستئناف وفى ١٩٦٨، ١٨٧ سنة ٨٤ق . ومحكمة استئناف القاهرة قضت فى ١٩٧٠/٣/٣١ بنسب خير لبيان مقادير الطماطم الثالفة ومنها طبقا للسفندات المقدمة من أطراف النزاع . وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت فى ١٩٧٢/٣/٧ فى موضوع الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام شركة التأمين وهيئة السكك الحديدية بأن تدفع للمطعون ضدهم الثلاثة الأول مبلغ ٨٢٦٣ جنينها و ٨٢٣ مليا والفوائد بواقع ٥٪ من تاريخ الحكم حتى السداد . طعن مجموعة شركات التأمين فى هذا الحكم بطريق النقض بالطن رقم ١٨٨ سنة ٤٢ ق . كما طعن المطعون ضدهم الثلاثة الأول فى ذات الحكم بالطن رقم ١٩٣ سنة ٤٢ ق . وأبنت النيابة العامة رأياها فى كل من الطعنين بتقضى الحكم المطعون فيه . وعرض الطعنان على المحكمة فى غرفة مشورة ، فخلدت جلسة لنظرهما . وبالحلقة المحددة للترت النيابة رأياها .

ونحيث إن المحكمة قررت ضم الطعنين لنظرهما معا وليصدر فيهما حكم واحد .

وحيث إن كلا من الطعنين قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما تنمى الشركات الطاعة بالطن رقم ١٨٨ سنة ٤٢ على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه . وفى بيان ذلك نقول إنها دفعت

بتقادم حق المطعون ضدهم الثلاثة الأول في رفع الدعوى عملاً بالمادة ١٠٤ من القانون التجاري لإفلاتها بعد مضي أكثر من ١٨٠ يوماً على استلام البضاعة . ولكن الحكم المطعون فيه قضى برفض هذا الدفع استناداً إلى أن ثمة مفاوضات جرت بين المطعون ضدهم والهيئة العامة للسكك الحديدية وترتب عليها قطع هذا التقادم . وإذا كان المشرع قد حدد في المادتين ٣٨٣ ، ٣٨٤ من القانون المدني أسباب انقطاع التقادم . وليس من بينها المفاوضات بين الطرفين ، فإن الحكم المطعون فيه ، إذا اعتد بهذه المفاوضات كسبب قاطع للتقادم ، يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

وحيث إن هذا النقيض في عمله . ذلك أن المفاوضات التي تدور بين الناقل والمرسل إليه بشأن تسوية النزاع بينهما حول المسؤولية عن تلف البضاعة ، وإن كانت تصلح سبباً لوقف تقادم دعوى المسؤولية المنصوص عليه في المادة ١٠٤ من القانون التجاري متى كان يستفاد منها قيام المانع من المطالبة ، إلا أنها لا تصلح سبباً لقطع التقادم ، إذ لا ينقطع التقادم إلا بالأسباب الواردة في المادتين ٣٨٣ ، ٣٨٤ من القانون المدني ، وليس من بينها المفاوضات بين الدائن والمدين . وإذا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى اعتبار المفاوضات بين المطعون ضدهم الثلاثة الأول وهيئة السكك الحديدية (الناقلة) من أسباب قطع التقادم ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . وقد ترتب على هذا الخطأ أن سمحت المحكمة نفسها عن بحث أثر هذه المفاوضات بالسبب لوقف التقادم واستنفار شروطه ومدته وما يترتب عليه من آثار ، بما يعيب الحكم المطعون فيه ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي الأسباب .

ومن حيث إن الطعن رقم ١٩٣ سنة ٤٢ أقيم على سببين ، ينمى الطاعنون بالأول منها على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق . وفي بيان ذلك يقولون إن الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تحفيض المبلغ المحكوم به إبتدائياً بمقدار الرجح بمقولة أن ثمار الطاعن الثالثة قد تصلح لتصرف فيها لأغراض أخرى غير الاستهلاك الآدمي ، وأن الطاعنين قد تصرفوا فيها بالفعل بدليل عدم إثباتهم أنهم أعدوها كلياً أو جزئياً وهو ما ينطوي

على مخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال . إذ الثابت من محاضر إنيات الحالة الموقع عليها من مندوبي الشركات المطعون ضدها أن التالف وصف بأنه متعفن وأن حالته هذه روعيت في تحديد نسبة التالف باتفاق الطرفين وأنه لو كان للتالف قيمة تخففت هذه النسبة . كما أنه لم يثبت من الأوراق أن الطاعنين قد سلموا الطاعلم التالفة . كما أن قول الحكم أن الطاعنين قد تصرفوا في الطاعلم التالفة وأعادوا منها بدليل أنهم لم يشبوا أنهم أعدوها فשוב بالفساد في الاستدلال .

وحيث إن هذا النعى في محله . ذلك أنه لما كان الثابت من محاضر إنيات حالة الطاعلم موضوع الدعوى المرفوعة عليها من مندوبي شركات التأمين المطعون ضدها وهيئة السكك الحديدية والطاعنين ، والتي كانت تحت بصيرة محكمة الموضوع ، أنها قدوت التالف بنسبة مئوية من مشمول كل رسالة ، ولم يرد بها أن لهذا التالف قيمة معينة وكان الحكم المطعون فيه قد استبعد ربح المبلغ المحكوم به ابتدائياً على أساس افتراض أن الطاعلم التالفة ليس قيمة دون سند من الأوراق ، وأنها ، وإن كانت لا تصلح للاستهلاك الآدمي ، إلا أنها قد تصلح لأغراض أخرى ، وأن الطاعنين تصرفوا فيها بالفعل بدليل عدم إثباتهم إعدامها كلياً أو جزئياً ، فإنه يكون مشوباً بمخالفة الثابت في الأوراق فضلاً عن الفساد في الاستخلاص ، ذلك أن عدم إثبات إعدام محار الطاعلم التالفة لا يؤدي عطلاً وطريق اللزوم إلى أن لهذه التالفة قيمة ، وأن الطاعنين قد تصرفوا فيها بالفعل وأعادوا من قيمتها . مما يجيب الحكم المطعون فيه ويوجب نقضه .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون . وفي بيان ذلك يقولون أن الحكم المطعون فيه قضى بسريان القانونية بواقع ٥ ٪ من تاريخ صدوره لا من تاريخ المطالبة الرسمية - استناداً إلى القول بأن المبلغ المطالب به غير خال من النزاع مقدماً وغير محدد المقدار . وهو من الحكم خطأ في القانون . ذلك أن المبلغ المطالب به محدد المقدار ويستند تقديره إلى أسس ثابتة اتفق عليها الطرفان مقدماً في عقد التأمين . كما أن المسافة ٢٧٦ من القانون المدني لم تشترط لسريان فوائد التأخير من يوم المطالبة الرسمية أن يكون المبلغ المطالب به خالياً من النزاع . .

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن المقصود بكون المبلغ محل الالتزام معلوم المقدار وقت الطلب كشرط لسريان فوائد التأخير منه تاريخ المطالبة به القضائية وفقاً لنص المادة ٢٢٦ من القانون المدني، هو ألا يكون المبلغ المطالب به تعويضات خاضعة في تحديده لطلق تقدير القضاء. أما حيث يكون تحديد التعويض مستنداً إلى أسس ثابتة باتفاق الطرفين بحيث لا يكون معها للقضاء سلطة رجعة في التقدير، فإنه يكون معلوم المقدار وقت الطلب ولو تازع المدين في مقداره، إذ ليس من شأن منازعة المدين إطلاق يد القضاء في التقدير، بل تظل سلطته التقديرية محدودة النطاق، ومقصورة على حسم النزاع في حدود الأسس المتفق عليها. لما كان ذلك، وكان عقد التأمين الذي استند إليه الطرفان، قد تضمن التزام شركات التأمين بالتعويض على أساس القيمة المؤمن بها، أو الأسعار الرسمية أو السوقية بحجة التصدير — إذا لم تكن هناك تسعيرة رسمية — أيهما أقل، كان الحكمان الابتدائي والمطعون فيه قد انخرعا هذه الأسس، كما ألزماهما الخبير المنتدب في تقدير التعويض، فقدره على أسس أقل الأسعار السوقية، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بسريان الفوائد التأخيرية من تاريخ الحكم استناداً إلى أن التعويض المطالب به غير خال من النزاع مقدماً وغير محدد المقدار فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

جلسة ١٥ يونيه من سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة استشاريين :
إبراهيم الحيد ذكري ، ومحمود عمن دويش ، وزكي الصاري ، صالح ، ومحمد إبراهيم المحسني
حلوان .

(٢٥٨)

الطعن رقم ٥٦٥ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) اختصاص " اختصاص نوعي " . قضية . ملكية .

دعوى القسمة . اختصاص المحكمة الجزئية بنظرها أيا كانت قيمة الأموال المراد نسبها .
إثارة نزاع بشأن ملكية اشريك . الفصل فيه يكون للمحكمة المختصة طبقاً لقواعد العامة .

(٢) حكم " حجية الحكم " . " قوة الأمر المقضي " . ملكية .

الفصل نهائياً في شأن الملكية في دعوى سابقة بين ذات الخصوم . عدم جواز النزاع بشأن
هذه المسألة في دعوى أخرى . لا يثير من ذلك أن يكون الفصل في تلك المسألة وارداً في أسباب
الحكم السابق . على ذلك .

(٣) حكم " مالا يعد قصورا " قوة الأمر المقضي . صورية . بيع .

الفصل نهائياً في شأن الملكية في دعوى سابقة استناداً إلى جدية عقد البيع عدم جواز الادعاء
بصورية هذا العقد في دعوى لاحقة بين ذات الخصوم . اغفال الحكم الرد على هذا الادعاء .
لا قصور . ثبوت أن الطاعة لا تملك قدراً من الأضرار . أثره . انعدام مصلحتها في الطعن
بالصورية على عقد البيع المتضمن ذات الأضرار .

١ — النص في المادة ٨٣٨ من القانون المدني يدل على أن المشرع جعل
الاختصاص بنظر دعوى القسمة للمحكمة الجزئية أياً كانت قيمة الأموال الشائعة
التي يراد اقتسامها فإذا أثبتت منازعات لا تتعلق بإجراءات القسمة إنما بأصل
ملكية الشريك أو بمقدار حصته الشائعة ، فإن الفصل فيها يكون للمحكمة المختصة

وفقا للقواعد العامة ، فإذا كانت من اختصاص المحكمة الجزئية تولت هذه المحكمة الفصل فيها ، وإذا تجاوزت المنازعة اختصاص المحكمة المذكورة فعليها أن تحيل الخصوم إلى المحكمة الابتدائية المختصة ، وأن تحدد لهم الجلسة التي يحضرون فيها وتوقف دعوى القسمة إلى أن يفصل نهائيا في تلك المنازعات .

٢ - متى كان الحكم الصادر في دعوى القسمة التي أقامها المطعون عليه الرابع ضد المطعون عليه الثاني والثالث وآخرين وتدخلت فيها الطاعة ، قد حسم النزاع بشأن ملكية القدر موضوع الدعوى ، وانتهى في أسبابه المرتبطة ارتباطا وثيقا بمنطوقه إلى أن الطاعة غير مالكة لهذا القدر لأنه آن إليها من المطعون عليه الرابع وهو غير مالك إذ أن مدينة تصرف في نصيبه الميراثي يعقد بيع إلى آخرين أشهر قبل اتخاذ إجراءات نزع الملكية ضده ، ولما كان القضاء في هذه المسألة قد أصبح نهائيا فإنه يكون مانعا من التنازع فيها بين الخصوم أنفسهم في أية دعوى تالية تكون فيها هذه المسألة هي بذاتها الأساس فيما يدعيه أي من الطرفين قبل الآخر من حقوق مقربة عليها ولا يمنع من حيازة قضاء الحكم في هذه المسألة لقوة الأمر المقضي أن يكون الفصل فيها واردا في أسباب الحكم السابق ، ذلك أنه متى كانت هذه الأسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها فلانها تكون معه وحدة لا تتجزأ ويرد عليها ما يرد عليها من قوة الأمر المقضي .

٣ - متى كان الحكم الصادر - في دعوى قسمة سابقة بين نفس الخصوم قد حسم النزاع بشأن ملكية القدر المتنازع عليه . مقررا أن عقد البيع الصادر من المدين إلى المشتري منه هو عقد جدي وتم شهره قبل أن يتخذ المطعون عليه الرابع إجراءات نزع الملكية ، فلا يكون مالكا لهذا القدر لأن حكم مرسي المزاو لا ينقل إلى الراعي عليه المزاو من الحقوق أكثر مما للدين المتنوعة ملكيته . وكان لهذا القضاء حجية ملزمة ومانعة من إعادة البحث في مسألة جديدة عقد البيع سالف الذكر وإثارتهما من جديد في الدعوى الحالية ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتهما في الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها ، وإذا التزم الحكم المطعون فيه حجية الحكم السابق في هذا الخصوص ، فإن انتهى عليه بالقصور لعدم الرد على دفاع الطاعة بشأن صورية عقد البيع الصادر من المدين

يكون غير سديد . ولما كان الثابت أن الطاعة لاحتك للثانية قراره موضوع التراجع ، فلا يكون لها مصلحة في الطعن بالصورية على مدى البيع موضوع الدعوى بالنسبة لهذا القدر .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تحصل في أن المظنون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٢٢٢٥ سنة ١٩٦٩ مدي الظهرة الابتدائية ضد الطاعة وبقى المظنون عليه طالبا الحكم بصحة وقاذا المحققين المذكورين ١/٥/١٩٦٣ ، ٢٥/٩/١٩٦٥ ، الصادرين من المظنون عليهما الثاني والثالث والمتضمن بيهما له ٤ س ١٤ ط مشا في الأطنان لمدينة الحدود وللمالم بصحيفة الدعوى مقابل ثمن قدره ١٢٠ جنيها للعقد الأول ، ٤٠٠ جنيها للعقد الثاني وشطب التكليف الولد باسم الطاعة عن ٨ ط من القدر موضوع مدى البيع ورده إلى تكليف المرحوم ، وقال بيانا لدعواه أنها بموجب مدعين عريقين مؤرخين ١/٥/١٩٦٣ ، ٢٥/٩/١٩٦٥ باع إليه المظنون عليهما الثاني والثالثة الأطنان الزراعية مائة الف ذكر والتي آلت إليهما بطريق الميراث عن والدهما المرحوم المتوفى سنة ١٩٤١ ، فبأنه عين عند السير في إجراءات الشهور أن ثمانية قراوط من الأطنان المبيعة كتكتة باسم الطاعة نتيجة إحتاذا إجماعا نزع الملكية ضد مدينها المظنون عليه المزاج ورسوم المزاد عليها بمقتضى الحكم رقم ٢٠٩ سنة ١٩٦٠ بوج قايرت وتجبيل حكم مرعى المزاد برقم ٢٩٧٩ سنة ١٩٦١ شهر عقاوى الظهرة ، وبأن لم تكن هذه الأطنان مملوكة لمدينها المذكور ، كما لم تكن مملوكة لحسين مكاوى المزارع مدين المظنون عليه الرابع خسبا ثبت من الحكم رقم ٧٤ سنة ١٩٦٠ جدي حيث ثبت بها ، مما لا يكون معه الطاعة مائة الف لهذا القدر ، فقد أقام الدعوى

لحكم له بطلباته سائلة الذكر ، وبتاريخ ١٩٧١/٥/٢٦ حكمت المحكمة بطلبات المطعون عليه الأول . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٣٦١ سنة ٨٨ ق القاهرة طالبة الغاء بالنسبة إلى ثمانية القرارات على النزاع وبتاريخ ١٩٧٢/٥/٢٢ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وطعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحللت جلسة لتظهر وفيها ألزمت النيابة رأيها .

وحيث أن الطعن يفي على ثلاثة أسباب تنحى الطاعنة بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك تقول أن الحكم أقام قضاءه بشطب التكليف الوارد باسمها عن مساحة ثمانية القرارات على أن الحكم الصادر في دعوى القسمة رقم ٧٤ سنة ١٩٦٠ مدني مستأنفها قطع في أن المطعون عليه الرابع الذي اتخذت الطاعنة ضده إجراءات نزع الملكية لم يملك هذا القدر لأنه لم يكن مملوكا لمدينة الذي يباشر ضده إجراءات نزع الملكية بمقتضى الحكم رقم ٥١٨ سنة ١٩٥٦ يروج قلوب عن القدر المذكور ، إذ تبين أن تعرف إلى التعريف نصيبه لدى ورثته عن والده هذا الأربعة اسهم يعقد جدى مسجل قبل اتخاذ إجراءات نزع الملكية ضده ، في حين أن الحكم المذكور لم يفعل في الملكية في ذاتها إذ أن لقاضي القسمة تقدير جلية النزاع الذي يدور حول الملكية لا للفصل في موضوعها وإنما للوصول إلى قرار بتأخير الفصل في القسمة أو السير في إجراءاتها ، هذا إلى أن دعوى الفرز والتجنيب تختلف عن دعوى صحة ونفاذ عقد البيع محلا وسببا ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذا اعتبر الحكم الصادر في الدعوى رقم ٧٤ سنة ١٩٦٠ قد حاز قوة الأمر المقضي في النزاع المطروح يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث أن هذا النسي مردود ، ذلك أن النص في المادة ٨٢٨ من القانون المدني على أن " تفصل المحكمة الجزئية في المنازعات التي تتعلق بتكوين الحصص وفي كل المنازعات الأخرى التي تدخل في اختصاصها ٢ - فإذا قامت منازعات

لاتدخل في اختصاص تلك المحكمة كان عليها أن تحيل الخصوم إلى المحكمة الابتدائية وأن تعين لهم الجلسة التي يحضرون فيها وتقف دعوى القسمة إلى أن يفصل نهائيا في تلك المنازعات"، يدل على أن المشرع جعل الاختصاص بنظر دعوى القسمة للمحكمة الجزئية أيا كانت قيمة الأموال الشائعة التي يراد اقتسامها فإذا أثيرت منازعات لاتعلق بإجراءات القسمة وإنما بأصل ملكية الشريك أو بمقدار حصته الشائعة فإن الفصل فيها يكون للمحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة، فإذا كانت من اختصاص المحكمة الجزئية تولت هذه المحكمة للفصل فيها، وإذا تجاوزت المنازعة اختصاص المحكمة المذكورة فليها أن تحيل الخصوم إلى المحكمة الابتدائية المختصة وأن تمدد لهم الجلسة التي يحضرون فيها وتوقف دعوى القسمة إلى أن يفصل نهائيا في تلك المنازعات، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بسطب التكليف الوارد باسم الطاعة عن ثمانية القرارات موضوع النزاع على قوله أن الحكم الصادر للاستأنفة الطاعة - رقم ٩٢٠ سنة ١٩٦٠ مدنى قلوب الجزية بإيقاع بيع العقار المبين بقائمة شروط البيع وتبنيه نزع الملكية الذى أشهر برقم ٣٩٧٩ فى ١١/٥/١٩٦١ بمكتب شهر عقارى القاهرة وقد صدر الحكم فى الدعوى رقم ٧٤ سنة ١٩٦٠ مدنى مستأنف بنها المرفوعة من المستأنف عليهما الثانى والثالثة - المطعون عليهما الثانى والثالثة - ضد المستأنف عليه الأخير - المطعون عليه الرابع - مدين المستأنفة المزورة ملكيته لصالحها وضد آخرى ففسد تدخلت فيها المساقفة منضمة للاستأنف عليه الأخير الذى أقامها بطلب الحكم بقرض وتجنيب نصيبه البالغ قدره ٧ ط موضحة الحدود والمالم بصحيفة تلك الدعوى بمقوله أنه يمتلك القدر المذكور على ثلاث قطع شائعة فى أطيان المستأنف عليهما الثانى والثالثة وباقي المستأنف عليهم وكان همه فرز وتجنيب نصيبه والذى يضع اليد عليه كل من المطعون عليه الأول - و الدعوى بتاريخ ١٦/٢/١٩٥٩ بأتماد التسرعة التى أجريت بتلك الجلسة وقد استأنف المستأنف عليهما الثانى والثالثة ذلك الحكم وقضى فى الاستئناف رقم ٧٤ سنة ١٩٦٠ مستأنف بنها بجلسة ١٢/٤/١٩٦٢ بقبول الاستئناف شكلا وقبول

تدخل - الطاعة - خصما - ثالثا متقيا المستأنف عليه الأخير
وفي الموضوع بالقضاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليه الأخير وكانت
أسبابه ذلك الحكم الاستثنائي المرتبطة بمنطوقه والتي تأسس عليها انتهت إلى أن
أمام المستأنف عليه الأخير إلى الحكم رقم ٥١٨ سنة ١٩٥٦ مدنى قليوب
المشهر برقم ١٨٧٨ في ١٩٥٧/٥/٢٩ في تملكه القدر موضوع دعوى الفرز والتجنيب
المستأنف حكمها ليس من شأنه أن ينقل ملكية هذا القدر اليه لأنها غير مملوكة
لمدينة الذى كان قد تصرف في حصته الشائعة التى ورثها
من والده بالبيع للمستأنف عليه الرابع والخامس والسادس فى الاستئناف رقم ٧٤
سنة ١٩٦٠ عدا أربعة أسهم بعقد جدى مسجل قبل اتخاذ إجراءات نزع الملكية
ومادام الامر كذلك كان حكم مرمرى المزداد المذكور سند المدعى عليه الثالث -
المطعون عليه الرابع - لا ينقل اليه من الحقوق أكثر مما للدين المزورة ملكيته
فلا يعتبر مالكا لهذا القدر وبالتالى ليس له رفع دعوى الفرز والتجنيب المستأنف
حكمها ومن ثم فان استناد المستأنفة على منازعة المستأنف عليه الأول المطعون
عليه - بمقولة تملكها من القدر موضوع العقدين ٨ ط تأسيسا على حكم مرمرى
المزداد الصادر لما بإيقاع البيع سالف الذكر ضد المستأنف عليه الأخير الذى تملك
القدر موضوع ذلك الحكم بمقتضى الحكم رقم ٥١٨ سنة ١٩٥٦ مدنى قليوب
تكون هذه المنازعة منها فى غير محلها وغير جائز لاثارتها من جديد بعد أن استقرت
وحازت حجية الشيء المنقضى فيه فى الدعوى الماثلة فى خصوصية المنازعة الماثرة فى
الدعوىين والتي حكمها الحكم المذكور ، مما مفاده أن الحكم رقم ٧٤ سنة ١٩٦٠

مدنى مستأنف بنها الصادر فى دعوى القسمة التى أقامها المطعون عليه الرابع ضد
المطعون عليهما الثانى والثالثة وآخرين وتدخلت فيها الطاعة قد حسم النزاع بشأن
ملكية القدر موضوع الدعوى وانتهى فى أسبابه المرتبطة ارتباطا وثيقا بمنطوقه
إلى أن الطاعة غير مالكة لهذا القدر لأنه آل إليها من المطعون عليه الرابع وهو
غير مالك إذ أن مدنه تصرف فى نصيبه الميراثى
بعقد بيع إلى آخرين أشهر قبل اتخاذ إجراءات نزع الملكية ضده ، ولما كان
قضاء محكمة بنها فى هذه المسألة قد أصبح نهائيا فانه يكون مانعا من التنازع فيها
بين الخصوم أنفسهم فى أية دعوى تالية تكون فيها هذه المسألة هى بذاتها الأساس

فما يدعيه أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق مترتبة عليها ولا يمنع من حيازة قضاء الحكم في هذه المسألة لقوة الأمر المقتضى أن يكون الفصل فيها وارثاً في أسباب الحكم السابق ، ذلك أنه متى كانت هذه الأسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها فإنها تكون معه وحدة لا تتجزأ ويرد عليها ما يرد عليه من قوة الأمر المقتضى ، وإذ للزم الحكم المطعون فيه قضاء الحكم السابق رقم ٧٤ سنة ١٩٦٠ مدنى مستأنف بنها الصادر بين الخصوم أنفسهم بشأن ملكية القدر موضع النزاع وهى ذاب المسألة التى تؤسس عليها الطاعة حذوقها في الدعوى الحالية فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث أن حاشى النعى بالسبين الثانى والثالث أن الحكم المطعون فيه شابه المقصود ، ذلك أنه استند في قضائه إلى أن الذى اتخذ المطعون عليه الرابع إجراءات نزع الملكية ضد مورسا عليه مزاد القدر موضوع النزاع بمقتضى الحكم رقم ٥١٨ سنة ١٩٥٦ يوع قلوب باع نصيبه في الأحيان التى آلت إليه بالميراث من والده إلى كل من
... .. يعقد جدى مسجل قبل اتخاذ إجراءات نزع الملكية وربى الحكم على ذلك أن حكم مرعى المزاد لا ينقل ملكية القدر المذكور إلى المطعون عليه الرابع في حين أن الطاعة تمسكت في دفاعها أمام محكمة الاستئناف بأن فقد البيع صدر صوريا بالتواطؤ بين وبين المشتري منه ، وبالتالي يكون هذا البيع الصادران من المطعون عليهما الثانى والثالث إلى المطعون عليه الأول صوريين ، كما أن هؤلاء المشتريين يستأجرون أرض للنزاع وكانوا على علم بإجراءات نزع الملكية التى اتخذها المطعون عليه الرابع والطاعة وقد أنكرت المطعون عليه الأول و بتاريخ ١٩٦١/٧/٣ بأنها أصبحت المالكة لهذا القدر وأنه يتعين عليهما بوصفهما مستأجرين سداد الأجرة إليها . هذا إلى أن البيع صدر من بعد أن استصدر ضده المطعون عليه الرابع أمر الإداء رقم ٣١٣ سنة ١٩٥٥ ولم يرد الحكم على هذا النطاق مما يبيح بالتقصير .

وحيث إن النعى في غير محله ، ذلك أن الحكم رقم ٧٤ سنة ١٩٦٠ مدنى مستأنف بنها الصادر بين الخصوم قد حسم النزاع وحل ماسلف البيان في الرد على السبب الأول بشأن ملكية القدر المتنازع عليه مقررًا أن البيع الصادر من إلى المشتري منه هو عقد جدى وتم شهرته قبل أن يتخذ المطعون عليه الرابع إجراءات نزع الملكية فلا يكون مالكا لهذا القدر لأن حكم مرسى المراد لا ينقل إلى الراسى عليه المزايد من الحقوق أكثر مما للدين المتروكة ملكيته ، وكان لهذا القضاء حجية ملزمة ومانة من إعادة البحث في مسألة جدية عقد البيع سائف الذكروا ثارتها من جديد في الدعوى الحالية ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق لثارتها في الدعوى الأولى أو أثبت ولم يبحها الحكم الصادر فيها وإذا التزم الحكم المطعون فيه حجية الحكم السابق في هذا الخصوص فإن النعى عليه بالقصور لعدم الرد على دفاع الطاعة بشأن صورية عقد البيع الصادر من يكون غير سديد ، وما كان التايت أن الطاعة لا تتمك التامية قراريط موضوع النزاع فلا يكون لها مصلحة في الطعن بالصورية على مقلدى البيع المؤرخين ١/٥/١٩٦٣ ، ١٩٦٥/٩/٢٥ الصادرين من المطعون عليهما الثانى والثالث إلى المطعون عليه الأول بالنسبة لهذا القدر ويكون النعى على الحكم بهذا الوجه غير منتج .

جلسة ١٦ من يونيه سنة ١٩٧٦

رئاسة السيد المستشار مصطفى كمال سليم . وعضوة السادة المستشارين : مصطفى الفقى ،
وأحمد سيف الدين سابق ، وعبد عبد التالىق البندادى ، وأحمد شية اخد .

(٢٥٩)

الطعن رقم ٢٠٤ سنة ٤٢ القضائية :

حكم « الأحكام الجائز الطعن فيها » . نزاع الملكية للنفقة العامة .

استئناف .

فرع الملكية طبقاً لأحكام القانون ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ . المنازعة حول بده مريان الفوائد-
التأخيرية المستحقة للمالك . استناد الحكم عند الفصل في هذه المنازعة الى نص المادة ٢٦٦
مدنى . اثره . تأجيله للطعن فيه بالنسبة لما قضى به في هذا الشق طبقاً للقواعد العامة .

إذا اختلطت بالمنازعة الناشئة عن تطبيق أحكام القانون رقم ٥٧٧
لسنة ١٩٥٤ بشأن نزاع ملكية العقارات للنفقة العامة والتحسين ، منازعه أخرى
خارجة عن نطاقه وفعلت المحكمة فيها معالماً بينهما من ارتباط ، فإن الحكم
يكون غير قابل للطعن فيما يتعلق بالمنازعة الأولى ، وقابل له فيما يتعلق بالمنازعة
الأخرى وفقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات وإذا كان النابت من مدونات
الحكم المطعون فيه أن النزاع بين الطرفين دار أمام محكمة أول درجة حول
تقدير قيمة الأرض المنزوعة ملكيتها واستحقاق الطاعنين للفوائد التأخيرية ،
وبده مريانها ، وقضى الحكم الابتدائى للطاعنين بمن الأرض واستحقاقهم
للفوائد من تاريخ الحكم لا من تاريخ الاستيلاء كما طلبوا ، واقتصر استئناف
الطرفين لهذا الحكم على قضائه بالفوائد وطلب المعاون ضده الغاءه وطلب
الطاعنون استحقاق الفوائد من تاريخ الاستيلاء على الأرض ، وكانت العبارة في
معرفة ما إذا كان الحكم صادراً في منازعة ناشئة عن تطبيق القانون ٥٧٧
سنة ١٩٥٤ بشأن نزاع ملكية العقارات للنفقة العامة أو التحسين أو غير ناشئة

عن تطبيقه هي بما قضت به المحكمة لا بما طلبه الخصوم ، وكان الحكم الابتدائي قد طبق في شأن استحقاق الفوائد للطاعنين وبند سرياتها المادة ٢٢٦ من القانون المدني وقضى لهم بها من تاريخ الحكم حتى السداد فإنه بذلك يكون قد قضى في منازعة غير ناشئة عن تطبيق قانون نزع الملكية ويكون هذا الحكم قابلا للطعن فيه وفقا للقواعد العامة في قانون المرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل في أنه بتاريخ ٩ من أغسطس سنة ١٩٥٨ صدر القرار الوزاري رقم ٦٥ لسنة ١٩٥٨ بتخصيص مسطح قدره ٢٨٩٠٠ مترا مربعا مملوك للطاعنين للنفعة العامة لإقامة معهد عليه واتخذت إجراءات نزع ملكية هذا القدر وفقا لأحكام القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للنفعة العامة أو التحسين ، وقدردت الجهة نازعة الملكية التي يمثلها المطعون ضده مبلغ ثلاثين جنيها للقبض الواحد كتعويض للذالك فأعرضوا على هذا التقدير أمام لجنة المعارضات طالبين احتساب التعويض بواقع ستة جنيها للتر المربع مع الفوائد بواقع ٤ ٪ من تاريخ الاستيلاء حتى السداد ، ولما قضت اللجنة برفض معارضتهم طعنوا في قرارها أمام محكمة الرقازيق الابتدائية بالطعون أرقام ١٧ ، ١٨ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٢١ ، ٢٢ ، لسنة ١٩٦١ فأمرت المحكمة بضمها وتاريخ ٩ من يونيه سنة ١٩٧١ قضت بتعديل التعويض بمجمعه بمبلغ ٣٤٢٣٦,٩٠٠ ج والفوائد بواقع ٤ ٪ من تاريخ الحكم حتى السداد . استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠٢ لسنة ١٤ ق المنصورة طالبين تعديله في خصوص بند سريان الفوائد بمجمعه من تاريخ الاستيلاء الحاصل في ٥ من أغسطس سنة ١٩٥٨ حتى السداد ، كما استأنفه المطعون ضده بصفته بالاستئناف رقم ١٨٧ لسنة ١٤ ق المنصورة

طالباً للقائه فيما قضى به من فوائد ، وتاريخ ٢٠ من مارس سنة ١٩٧٢ قضت المحكمة بعدم جواز الاستئناف . طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة انتهت فيها إلى طلب رفض الطعن ، وإذ عرض على المحكمة في غرفة مشورة ، حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأياً .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول من أسباب الطعن مخالفة القانون ، إذ قضى بعدم جواز الاستئناف بالتطبيق للسادة ١٤ من قانون نزع الملكية رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ باعتبار أن الحكم المستأنف صدر في منازعة ناشئة عن تطبيق أحكامه ، في حين أن المنازعة دأرت ابتداء بين الطرفين حول أمرين أو لهما تقدير قيمة الأرض المتروعة ملكيتها ، وثانيهما استحقاق أو عدم استحقاق الطاعنين للفوائد التأخيرية وبدء سريانهما ، واقتصر النزاع أمام محكمة الاستئناف على الفوائد فقط مما يحكمه نص المادة ٢٢٦ من القانون المدني بحيث تخضع الأحكام الصادرة بشأنه من حيث قابليتها للطعن للقواعد العامة الواردة في قانون المرافعات ، دون المادة ١٤ من قانون نزع الملكية رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ باعتباره ليس من المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكامه .

وحيث أن هذا النقص صحيح ذلك أنه إذا اختلفت بالمنازعة الناشئة عن تطبيق أحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية المقاربات للنفعة العامة والتحسين ، منازعة أخرى خارجة عن نطاقه ، وفصلت المحكمة فيهما مطلقاً بينهما من ارتباط ، فإن الحكم يكون غير قابل للطعن فيما يتعلق بالمنازعة الأولى وقابل له فيما يتعلق بالمنازعة الأخرى وفقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات وإذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن للنزاع بين الطرفين دار أمام محكمة أول درجة حول تقدير قيمة الأرض المتروعة ملكيتها واستحقاق الطاعنين للفوائد التأخيرية . وبدء سريانهما ، وقضى الحكم الابتدائي للطاعنين بمنح الأرض وباستحقاقهم للفوائد من تاريخ الاستيلاء ، كما طلبوا ، واقتصر استئناف الطرفين لهذا الحكم على قضائه فطلب المطعونون ضد القاء وطالب الطاعنون استحقاق الفوائد من تاريخ الاستيلاء على الأرض ، وكانت العبرة في معرفة ما إذا كان الحكم

صادرا في منازعة ناشئة عن تطبيق القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزاع ملكية المقاربات للنفقة العلية أو التحسين أو غير ناشئة عن تطبيقه هي بما قضت به المحكمة لا بما طلبه الخصوم ، وكان الحكم الابتدائي قد طبق في شأن استحقاق الفوائد للطاعنين وبده مزيانها المادة ٢٢٦ من القانون المدني وقضى لهم بها من تاريخ الحكم حتى السداد فإنه بذلك يكون قد قضى في منازعة غير ناشئة عن تطبيق قانون نزاع الملكية ويكون هذا الحكم قابلا للطعن فيه وفقا للقواعد العامة في قانون المرافعات وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا التفسير وقضى بعدم جواز الاستئناف وفق المادة ١٤ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بإصداره فإن الحكم المستأنف صدر في منازعة ناشئة عن أحكامه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه والاحالة بغير حاجة لبحث السبب الثاني من سببي الطعن .

جلسة ١٦ من يونيه سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود ، وعضوية السادة المستشارين محمد محمد أنهنى ، وسعد الشافل ، وحسن مهران حسن ، ومحمد الباجورى .

(٢٦٠)

الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٥ ق "أحوال شخصية" :

(١ ، ٢ ، ٣) أحوال شخصية "الولاية على المال" . دعوى .

- (١) النزاع في مواد الولاية على المال . ليس خصومة حقيقية . انظره على معنى الحسبة .
- (٢) طلب الحجر . ملغية . عدم جواز توجيهه إلى ورثة المطلوب المجر عليه .
- (٣) وفاة المطلوب المجر عليه أثناء نظر الطلب . أثره . زوال ولاية محكمة الحجر . وجوب الحكم بانتهاء الطلب ولو سبق توجيهه .

١ — النزاع في مواد الولاية على المال له ذاتية مستقلة تنطوى على معنى الحسبة حفاظاً على أموال ناقص الأهلية أو عديمها وليس بخصومة حقيقية .

٢ — طلب الحجر يستهدف مصلحة خاصة ومصالح عامة ترجع كلها إلى حفظ مال من لا يستطيع المحافظة على ماله ، وهو بهذه المناسبة طلب شخصي لصيق بانسان . وجوده على قيد الحياة هو المطلوب المجر عليه تستدعى حالته اتخاذ تدابير معينة لحمايته من نفسه ومن الغير بفرض القوامة عليه وإخضاعه لإشراف محكمة الولاية على المال ، يوجه إلى شخص المطلوب المجر عليه ولا يجوز توجيهه إلى خلفه العام ، ولذلك ناطت المادة ٩٦٩ من قانون المرافعات بالنياحة العامة وحدها ، رعاية مصالحه والتحفظ على أمواله والإشراف على إدارتها ، وخولت لها في هذا السبيل سلطة التحقق من حالة المطلوب المجر عليه وقيام أسباب الحجر التي حددها القانون واقترح التدابير التي ترى اتخاذها المحافظة على أمواله .

٣ — مؤدى نصوص المواد ٤٧ من القانون المدني و ٤٧ و ٧٨ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال و ٩٧٠ من الكتاب

الرابع من قانون المرافعات المضاف بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٥١ والواردة في باب الإجراءات الخاصة بالولاية على المال المجمعة أنه إذا مات المطلوب الحجر عليه قبل صدور حكم في الطلب المقدم قرنه ينهى الحق فيه وتزول ولاية محكمة الحجر بنظره لهلاك الشخص المراد إخضاعه للحجر والقوامة تبعاً لاستمالة أن يقضى بعد الموت بتقيد ينصب على شخص المطلوب الحجر عليه وبالتحفظ على ماله . يؤيد هذا النظر أن المشرع بموجب المادة ٧٨ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ السالفة الإشارة أجرى الأحكام المقررة في شأن الوصاية على الفصر على القوامة ، وقصد بذلك - وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية - أن القوامة انحصاراً بالوصاية تسرى على القوامة بالفقر الذي تتلأم في حدود أحكامها مع طبيعتها ، مما مفاده أنه إذا توفي المطلوب الحجر عليه فقد سلب الحجر محله وموضوعه واستحال قانوناً أن تمنح المحكمة في نظره ، وأكد المشرع هذا المعنى في المادة ٩٧٠ من قانون المرافعات الآتية الذكر باستمالة اتباع الإجراءات والأحكام الخاصة بالولاية على المال ومنها توقيع الحجر ورفعها وتعيين إقامة ومراجعة أعمالهم وحساباتهم إذا انتهت الولاية على المال فيما عدا حالي الفصل في الحساب السابق تقديمه للحكمة وتسليم الأموال لورثة ناقصي الأهلية أو عديمي اعتباراً بأن الولاية مشروطة بقيام موجبها فإذا انعدم الموجب زالت الولاية وأوردت المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات تطبيقاً على تلك المادة "وأوردت المادة ٩٧٠ قاعدة عامة في مدى تطبيق أحكام هذا الباب من حيث الزمن على أنه إذا انتهت الولاية القضائية على المال لأى سبب من أسباب انتهائها كعودة الأب إلى ولايته أو زوال سبب عدم الأهلية أو وفاة عديم الأهلية أو عودة الغائب أو ثبوت موته ، لا تتبع الإجراءات المذكورة لافي تسليم الأموال من الثابت عن عديم الأهلية أو وبلى أنقائ - وفي الفصل في الحساب المقدم للحكمة فعلاً أما ما عدا ذلك من المسائل ولو اتصل بإدارة الأموال فتتبع في الدعوى به الإجراءات العادية ويخضع لقواعد الاختصاص العامة " مما مؤداه أنه يستحيل على المحكمة أن تأمر بتعيين قيم على شخص ليس على قيد الحياة لتنافر ذلك مع طبيعة الحجر ذاته ، أو أن تعهد إليه بتسليم أمواله أو تولي إدارتها وحفظها لأن الموت لا يبق له على مال بعد أن انتقل بمجرد الوفاة وبقوة القانون للوارث أو للوصي له

فيبقى بالتل الطلب المقدم بالجمر ويصبح بسبب الموت غير ذي موضوع .
ولا يحول دون الحكم بانتهاء طلب الجمر سبق تسجيله لأن المحكمة من تسجيل هذا
الطلب وفق المادة ٢٩-١ من قانون المرافعات - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة
الإيضاحية - هي حماية الغير ممن يتعاقد مع المطلوب الجمر عليه ، ولم يجعل التسليم
وجوبيا بل ترك التقدير لقاضي الأمور الوقفية متى تحقق من جدية الطلب خشية
أصلحه استعماله مع ما يترتب عليه من آثار خطيرة في سير أعمال من قدم ضده طلب
الجمر ، الأمر الذي لا يستلزم استقرار محكمة الولاية على المال في نظر طلب الجمر
بمقتضى الطلب المطلوب الجمر عليه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر
والرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق
الطعن تتحصل في أن الطاعنة تقدمت إلى نيابة القاهرة للاحصول الشخصية
طالبة توقيع الجرم على والدتها للسفة والغفلة وتعيين مدير مؤقت لإدارة أموالها
وقيد برقم ٤٧ سنة ١٩٧٤ كل مصر الجديدة وبعد تحقيق الطلب وتسجيله قدم
الحكمة جلسة ١٠/٤/١٩٧٤ وفيها أجن جلسة ٢٤/٤/١٩٧٤ لإعلان المطلوب
الجمر عليها ، وبهذه الجلسة قرر الخصوم الحاضرون أنها توفيت بتاريخ
١٠/٤/١٩٧٤ ، وطلبت الطاعنة حفظ الطلب وطلب باقي الورثة الحكم برفضه
وبتاريخ ٨/٥/١٩٧٤ حكمت المحكمة برفض الطلب ، استأنخت الطاعنة هذا الحكم
بلاستئناف رقم ٣٣ سنة ٩١ ق * أحوال شخصية مال القاهرة طالبة الغاء ،
وبتاريخ ٢١/٥/١٩٧٥ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف طعن
الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبنت فيها الرأى
ببطلان الحكم ، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرائه جديرا
بالنظر ، وبالحكمة المدة الترتب النيابة أيضا .

وحيث إن مما تنهه الطاعة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك نقول إن الحكم أيد قضاء محكمة أول درجة بوجوب الفصل في موضوع طلب الحجر رغم وفاة المطلوب الحجر عليها أثناء نظر الدعوى أمامها وقبل حجزها للحكم على سند من القول بأنه لا تأثير لهذه الوفاة على اختصاص محكمة الولاية على المسأل لأنها منوطة ببحت سبب الحجر باعتباره حالة قانونية لا تقوم ولا تنقضي إلا بحكم فيها ، وأنه طالما قد سجل طلب الحجر فإنه يتمتع الفصل في موضوعه ، دون أن يكون لها شأن بما قد يثار حول صحة أو بطلان التصرفات الصادرة من المطلوب الحجر عليها أمام المحكمة المدنية ورتب على ذلك رفض الاستجابة لطلب الطاعة حفظ المادة لوفاة المطلوب الحجر عليها ، في حين أن الحجر قيد نفاذ يستهدف حماية شخص المطلوب الحجر عليه بفرض القوامة عليه ، فإذا مات انتهت ولاية محكمة الحجر دون أن نستطيع توقيع الحجر عليه أو تعيين قيم على أمواله ، بحيث لا يبقى بعد ذلك إلا اختصاص المحكمة المدنية بشأن المنازعة في صحة التصرف وهو يختلف اختلافاً بيناً من طلب الحجر ، لا يغير من ذلك أن الحكم انتهى إلى رفض طلب الحجر ، لأن التعرض لموضوع انطباق ينطوي في حد ذاته بدامة على تخويل محكمة الولاية على المال الحق بتوقيع الحجر ، وهو ما يستحيل تصوره بعد الوفاة ، الأمر الذي يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن النفي في عمله ، ذلك أنه لما كان للنزاع في مواد الولاية على المال ذاتية مستقلة ينطوي على معنى الحسية حفاظاً على أموال ناقص الأهلية أو مديعها وليس بمقصومة حتمية ، وكان طلب الحجر يستهدف مصلحة خاصة ومصالح عامة يرجع كلها إلى حفظ مال من لا يستطيع المحافظة على ماله ، فهو بهذه المثابة طلب شخصي أسبق بإنسان موجود على قيد الحياة هو المطلوب الحجر عليه تستدعي حالته اتخاذ تدابير معينة لحمايته من نفسه ومن الغير بفرض القوامة عليه واخضاعه لإشراف محكمة الولاية على المسأل بوجه إلى شخص المطلوب الحجر عليه ، ولا يجوز توجيهه إلى خقه العام ، ولذلك نأملت المادة ٩٦٩ من قانون المرافعات بالتبابة العامة وحدها رعاية مصالحه والتحفظ على أمواله والإشراف على إدارتها ، ورضوت لها في هذا السبيل سلطة التحقق من حالة المطلوب الحجر عليه وقيام

أسباب الحجر التي حددها القانون واقتراح التدابير التي ترى إتخاذها للحفاظ على أمواله . لما كان ذلك وكانت المادة ٤٧ من القانون المدني تنص على أنه " ينحصر فاقدوا الأهلية وناقصوها بحسب الأصل لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة بالشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون " ، وتنص المادة ٤٧ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال على أنه تنهى مهمة للرعى ... بفقد أهليته أو ثبوت غيبته أو موته أو موت القاصر ، وتنص المادة ٧٨ منه على أن " يسرى على القوامة والوكالة عن الغائبين الأحكام المقررة في شأن وصاية على القصر ، ويسرى على القامة والوكالة عن الغائبين الأحكام المقررة في شأن الأوصياء . " كما تنص المادة ٩٧٠ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات المضاف : القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ والواردة في باب الإجراءات الخاصة بالولاية على المال على أنه لا يتبع الإجراءات والأحكام المقررة في هذا الباب إذا انتهت الولاية على المال ، ومع ذلك تظل المحكمة المرفوع إليها المادة مخصة بالفصل في الحساب الذي قدم لها وفي تسليم الأموال وفقا للإجراءات والأحكام المذكورة ، فإن مؤدى هذه المواد مجتمعة أنه إذا مات المطلوب الحجر عليه قبل صدور حكم في الطلب المقدم فإنه ينتهى الحق فيه وتزول ولاية محكمة الحجر بنظره لهلاك الشخص المراد إخضاعه للحجر والقوامة بما لا يستحال أن يقضى بعد الموت بقيد ينصب على شخص المطلوب الحجر عليه أو بالتخلف على ماله . يؤيد هذا النظر أن المشرع بموجب المادة ٧٨ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ السالفة الإشارة أجرى الأحكام المقررة في شأن الوصاية على القصر على القوامة ، وقصد بذلك — وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية — أن القواعد الخاصة بالوصاية تسرى على القوامة بالقدر الذي تتلاءم في حدود أحكامها مع طبيعتها ، مما مفاده أنه إذا توفى المطلوب الحجر عليه فقد طلب الحجر عليه وموضوعه واستحال قانونا أن نمضى المحكمة في نظره . وأكد المشروع هذا المعنى في المادة ٩٧٠ من قانون المرافعات الآتية الذكر باستبعاد

اتباع الإجراءات والأحكام الخاصة بالولاية على المسهل ومنها توقيع الحجر ورفعها وتعيين القائمة ومراقبة أعمالهم وحساباتهم إذا انتهت الولاية على المسهل فيا عدا حالتي الفصل في الحساب السابق تقديمه للمحكمة وتسليم الأموال لورثة ناقص الأهلية أو عديمها اعتبارا بأن الولاية مشروطة بقيام موجها فإذا انعدم الموجب زالت الولاية . وجاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات تعليقا على تلك المادة وأوردت المادة ٥٧٠ قاعدة عامة في مدى تطبيق أحكام هذا الباب من حيث الزمن على أنه إذا انتهت الولاية القضائية على المسهل لأى سبب من أسباب انتهائها كعودة الأب إلى ولايته أو زوال سبب عدم الأهلية أو وفاة عديم الأهلية أو عودة الغائب أو شتوت موته لاتباع الإجراءات والأحكام المذكورة إلا في تسليم الأموال من النائب عن عديم الأهلية أو وكيل الغائب وفى الفصل في الحساب المقدم للمحكمة فضلا ، أما ماعدا ذلك من المسائل ولو اتصل بإدارة الأموال فتنجى في الدعوى به الإجراءات العادية وتخضع لقواعد الاختصاص العامة . ، مما مؤداه إنه يستحيل على المحكمة أن تأمر بتعيين قيم على شخص ليس على قيد الحياة لتناظر ذلك مع طبيعة الحجر ذاته ، أو أن تمهد إليه بتسليم أمواله أو تولى إدارتها وحفظها لأن الموت لا يبقى له على مال بعد أن انتقل بمجرد الوفاة ويقوة القانون للوارث أو الوصى له ، فيتقضى بالتالى الطلب المقدم بالحجر ويصبح بسبب الموت غير ذى موضوع . ولا يحول دون الحكم بانتهاء طلب الحجر سبق تسجيله لأن المحكمة تسجل هذا الطلب وفق المادة ١٠٢٦ من قانون المرافعات . وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية — هى حماية الغير ممن يتعاقد مع المطلوب الحجر عليه ، ولم يجعل التسجيل وجوبيا بل ترك لتقدير قاضى الأمور الوقتية متى تحقق من جدية الطلب خشية إساءة استعماله مع ما يترتب عليه من آثار خطيرة في سر أعمال من قدم ضده طلب الحجر ، الأمر الذى لا يستلزم استمرار محكمة الولاية على المسهل في نظر طلب الحجر بعد وفاة المطلوب الحجر عليه ، لما كان ما تقدم وكان الثابت أن الطاعنة تقدمت بطلب توقيع الحجر على والدتها التى عاجلتها المنية أثناء نظر ذلك الطلب أمام محكمة أول درجة وقبل الفصل فيه ، مما كان يتعين معه القضاء بانتهاء دعوى الحجر ، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وتضى بتأييد الحكم الابتدائى الذى انتهى إلى رفض طلب الحجر على .

متم من القول بأن محكمة الولاية على المال منوطة ببحث سبب الحجر المطروح باعتباره حالة قانونية لا تقوم ولا تنقض إلا بالفصل فيها ، فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه ، دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم ، فإن يتمين القضاء بإلغاء الحكم المستأنف واتباء دعوى الحجر .

جلسة ١٧ من يولية سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أمين فتح الله ، وضوءة السادة المستشارين جلال عبد الرحيم حماد ، وصالح الدين عوف ، والدكتور ابراهيم علي صالح ، ورجال الدين عبد الحليف .

(٢٦١)

الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٤١ القضائية :

استئناف " ميعاد الاستئناف " . حكم " الطعن في الحكم " .

ميعاد المسافة . وبحسب إضافة الميعاد الأصل دون فاصل بينها ولر معلق آخر الميعاد الأصل يوم عطلة . مد ميعاد الاستئناف إلى ما بعد العطلة ثم إضافة ميعاد المسافة بعد ذلك . خطأ في القانون .

مفاد نص المادة ٢١ من قانون المرافعات السابق يدل على أن ميعاد المسافة إنما هو زيادة على أصل الميعاد ، وكونه زيادة على الأصل يفيد بداهة أنه يتصل به مباشرة بحيث يكون هو وإياه واحد متواصل الأيام ، فإذا كان الميعاد ينتهي آخره وسط عطلة تستمر من بعده وكان لصاحب الشأن ميعاد مسافة فإنه يأخذ هذا الميعاد متلاحقا متصلا مباشرة بأيام أصل الميعاد ، وإذا خالف الحكم هذا النظر بأن مد ميعاد الاستئناف إلى أول يوم من أيام العمل بعد عطلة عيد الأضحى ثم أضاف بعد ذلك ميعاد المسافة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكالية .

وحيث إن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وصائر أوراق الطعن — تحصل في أن مأمورية ضرائب المتأخرات صافي تركة المرحومة

... .. مبلغ ٢١٢٣٢ جنيا و ٢٢٢ مليا ، ولما أعترض الورثة وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التي أصدرت قرارها في ١٩/١١/١٩٦٤ بتقيض صافي التركة إلى مبلغ ١٥٧٥٩ جنيا و ٦٣١ مليا فقد أقام المظنون ضدتهما الدعوى رقم ٢٤٣ سنة ١٩٦٤ ضرائب النيا طعنا في هذا القرار وبتاريخ ٩ / ١ / ١٩٦٨ حكمت المحكمة بتعديل قيمة صافي التركة إلى مبلغ ١٥٦٥٩ جنيا و ٦٣١ مليا ، استأنفت المظنون ضدتهما هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩ سنة ٤ ق بجى سويغ بصحيفة قدمت لقلم المحضرين بتاريخ ١٤/٣/١٩٦٨ . دفعت مصلحة الضرائب الحق في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد . وبتاريخ ٣/٦/١٩٦٨ حكمت المحكمة برفض هذا الدفع ثم قضت بتاريخ ١٨/٢/١٩٦٩ بتلجب مكتب خبراء وزارة العدل لأداء المأمورية الميئة بمطوق هذا الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة بتاريخ ٢٣/١٢/١٩٧٠ باعتبار صافي التركة مبلغ ١٠١٨٢ جنيا و ٢٣٣ مليا . طعن مصلحة الضرائب في هذا الحكم والحكم الصادر بتاريخ ٣/٦/١٩٦٨ ، بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أيدت فيها الرأي بنقض الحكمين ، وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها ألزمت النيابة رأيها .

وحيث أن الطعن أقيم على سبب واحد تنمى به الطاعة على الحكم الصادر بتاريخ ٣/٦/١٩٦٨ الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك نقول أن هذا الحكم قضى برفض الدفع بسقوط الحق في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد قولاً منه أن الحكم المستأنف صدر بتاريخ ٩ يناير سنة ١٩٦٨ وأن آخر ميعاد لاستئنافه هو ٩ مارس سنة ١٩٦٨ وأنه لما كان هذا اليوم يقع أثناء عطلة عيد الأضحى التي انتهت في ١٢ مارس سنة ١٩٦٨ فإن ميعاد الاستئناف يمتد إلى أول يوم من أيام العمل بعدها وهو يوم ١٣ مارس سنة ١٩٦٨ ، يضاف إلى ذلك ميعاد مسافة قدره أربعة أيام ومن ثم يكون آخر ميعاد للاستئناف هو يوم ١٦ مارس سنة ١٩٦٨ وهو خطأ من الحكم ذلك أنه يتعين ضم ميعاد المسافة إلى ميعاد الاستئناف الأصلي ليتكون منهما ميعاد واحد و بالتالي فإن ميعاد الاستئناف يكون قد انقضى بتاريخ ١٣ مارس سنة ١٩٦٨

وحيث إن هذا انتهى في محله ذلك أن النص في المادة ٢١ من قانون المرافعات السابق الذي يحكم واقعة الدعوى على أنه « إذا كان الميعاد معيا في القانون للحضور أو لمباشرة إجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلومترا بين المكان الذي يجب الانتقال منه وبين المكان الذي يجب الانتقال إليه » يدل على أن ميعاد المسافة إنما هو زيادة على أصل الميعاد ، وكونه زيادة على الأصل يفيد بداهة أنه يتصل به مباشرة بحيث يكون هو وأياه ميعادا واحدا متواصل الأيام ، فإذا كان الميعاد ينتهي آخره وسط عطلة تستمر من بعده وكان لصاحب الشأن ميعاد مسافة فإنه يأخذ هذا الميعاد متلاحقا متصلا مباشرة بأيام أصل الميعاد ، وإذا خالف الحكم هذا النظر بأن مد ميعاد الاستئناف إلى يوم من أيام العمل بعد علة عيد الأضحى ثم أضاف بعد ذلك ميعاد المسافة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن نقض الحكم الصادر بتاريخ ٦٨/٦/٣ يترتب عليه نقض الحكم الصادر بتاريخ ١٢/٢٣/ سنة ١٩٧٠ لأنه مؤسس عليه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما كان ما تقدم وكان الحكم المستأنف قد صدر بتاريخ ٩ يناير ٦٨ فإن ميعاد استئنافه — بعد ضم ميعاد مسافة إليه قدره أربعة أيام — ينتهي يوم ١٣ مارس سنة ٦٨ الذي كان يوم عمل ، وإذا رفع الاستئناف بتاريخ ١٤/٣/٦٨ فإنه يكون قد رفع بعد الميعاد مما يقتضي معه القضاء بسقوط حق المظنون ضدما في الاستئناف .

جلسة ٢١ من يونيو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد فتحي مرمي وعضوة السادة المستشارين محمد صالح أبو راس
وحافظ رضى ، وميد الطيف الرضى ، وجميل الرضى .

(٢٦٢)

الطعن رقم ٦٣٤ لسنة ٢٠٠٢ القضائية :

تأميم . شركات .

ثبوت ملكية الأسهم الاسمية أو التنازل عنها سواء في مواجهة الشركة أو الغير . منطه .
القيد بدفاتر الشركة . م ٣٩ تجارى . تصرفات مالك الاسهم الاسمية السابقة على التأميم .
سماحتها في مواجهة الدولة التي آلت اليها تلك الأسهم ولو لم تكن ضئيلة . طه ذلك . صم اعتبار
الدولة من الغير .

إذ نص المشرع في المادة ٣٩ من القانون التجارى على أن تثبت ملكية الأسهم
بقيدتها في دفاتر الشركة ، ويكون التنازل عن هذه الأسهم بكتابة في الدفاتر
المذكورة . . . " إنما قصد بذلك حماية الشركة والغير من تعدد التصرفات التي قد
تصدر من مالك السهم الاسمى لأكثر من متصرف إليه وما قد يترتب على ذلك
من تراحم بينهم ، فجعل المناط في ثبوت الملكية أو التنازل سواء في مواجهة
الشركة أو الغير هو القيد في دفاتر الشركة . وإذا كان الغير المقصود بالحماية في
تطبيق هذه المادة هو كل متصرف إليه يادر باتخاذ إجراءات النشر الواودة بها
عن طريق قيد التصرف الصادر له كتابة في دفاتر الشركة ، فلا تسرى في مواجهته
تصرفات المالك غير المقيدة ولو كانت سابقة على تصرفه ، وكانت أسهم الشركات
المؤمنة لم تتحول إلى الدولة عن طريق التصرف فيها من المالك ، وإنما آلت إليها
ملكيتها جبرا على أصحابها بمقتضى قوانين التأميم ، مما لا مجال معه للتراحم بين المتصرف
إليهم ، فإنها لا تعتبر من الغير في تطبيق أحكام المادة ٣٩ من القانون التجارى ،
وتسرى في مواجهتها تصرفات مالك الأسهم الاسمية السابقة على التأميم ولو لم تتخذ
شأنها إجراءات النشر المنصوص عليها في تلك المادة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وصاح التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقصود والمرافعة وبعد المدولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق —
تتصل في أن السيدة / أقامت ابتداء الدعوى رقم ١٨٠
سنة ١٩٦٦ تجارى كلى القاهرة بوصفها وصية على ابنها الطاعن ، الذى حل عليها
في الدعوى بعد بلوغه سن الرشد وادعى فيه إن طلب القضاء بالزام المطعون ضده
الاول (البنك المركزى) في مواجهة المطعون ضده الثانى (بنك مصر) بأحقية
في استبدال الأوراق المملوكة له وقدرها ألف سهم من أسهم شركة الاسكندرية
للتأمين التى أتمت بمقتضى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ ، والمردعة باسمه لدى
فروع بنك مصر بالاسكندرية وذلك مقابل سندات اسمية على الدولة وفقا لسعر تقويمها
الرسمى بواقع عشرة جنيهات مصرية عن السهم الواحد ، وصرف الكوبونات
المستحقة عليها من تاريخ ١٩٦١/٧/٢٠ حتى يتم استهلاكها . وأسس الطاعن
دعواه على أنه آلت إليه ملكية هذه الأسهم بمقتضى قرار صادر من محكمة الاسكندرية
للاحوال الشخصية في ١٩٥٦/١/٢٠ بقبول ذبح واسمه له بهذه الأسهم ، وقد
نفذ هذا القرار بإيداع الأسهم الموهوبة باسمه في بنك مصر فرع الاسكندرية
مما يحق أن يستبدل بها سندات على الدولة وفقا لقوانين التأمين . وفي ١٩٧١/١/٢٨
قضت محكمة الدرجة الأولى برفض دعوى الطاعن . استأنف الطاعن هذا الحكم
بالاستئناف رقم ٢٠٤ سنة ٨٨ ق . ومحكمة استئناف القاهرة قضت في ١٩٧٣/٢/٦
برفضه وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التفض وقدمت
النيابة مذكرة أبدت فيها الراى برفض الطعن . وعرض الطعن على المحكمة في جلسة
مشورة فجددت جلسة لنظره ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة وأباحتها .

ومن حيث إن مما يتراءى للطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطا
في تطبيقه ، وفي بيان فاك يقول أنه أقام دعواه بطلب أحقيته في أن يستبدل

بالأسهم على الدعوى سندت على الدولة ، على أساس أن ملكية هذه الأسهم قد انتقلت إليه بمقتضى عقد الهبة الذى وثقته محكمة الاسكندرية للأحوال الشخصية فى ١٩٥٦/١/٢٠ والذى تعد بايداع الأسهم بملف الطامن بالبنك . ولكن الحكم المطعون فيه انتهى إلى رفض الدعوى استنادا إلى أن ملكية الطامن للأسهم لا انتهت فى مواجهة الشركة أو الغير طالما أنها لم تقيد بدفاتر الشركة طبقا للأجراءات المبينة فى المادة ٣٩ من القانون التجارى . ومن الحكم خطأ فى الواقع وفى القانون . ذلك أن الطامن لم يوجه دعواه إلى الشركة ، ولم يطلب ثبوت ملكيته للأسهم فى مواجهتها أو ممارسة حقوقه قبلها وإنما وجه دعواه إلى البنك المركزى بوصفه ممثلا للدولة للحصول على السندات المقابلة لهذه الأسهم طبقا لقانون التأميم رقم ١١٧ سنة ١٩٦١ ولا تعتبر الدولة من الغير فى مفهوم المادة ٣٩ من القانون التجارى — كما ذهب الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه — لأن الأسهم لم تؤل إليها بطريق التصرف من المالك ، وإنما آلت إليها بطريق نزع الملكية جبرا على أصحابها استنادا لقوانين التأميم .

وحيث إن هذا النقص فى محله ، ذلك أن المشروع إذ نص فى المادة ٣٩ من القانون التجارى على أن (تثبت ملكية الأسهم بقيدها فى دفاتر الشركة ، ويكون التنازل عن هذه الاسهم بكتابة فى الدفاتر المذكورة ... » إنما قصد بذلك حماية للشركة والغير من تعدد التصرفات التى تصدر من مالك السهم الاسمى لأكثر من متصرف إليه وما قد يترتب على ذلك من تراحم بينهم ، فبصل المناط فى بريت الملكية أو التنازل سواء فى مواجهة الشركة أو الغير هو بالقيد فى دفاتر الشركة . وإذا كان الغير المقصود بالحماية فى تطبيق هذه المادة هو كل متصرف إليه بادر باتخاذ إجراءات الشهر الواردة بها عن طريق قيد التصرف الصادر له كتابة فى دفاتر الشركة ، فلا تسرى فى مواجهته تصرفات المالك ، غير المقيدة ولو كانت سابقة على تصرفه ، وكانت أسهم الشركات الموزعة لم تؤل إلى الدولة عن طريق التصرف فيها من المالك وإنما آلت إليها ملكيتها جبرا على أصحابها بمقتضى قوانين التأميم ، كما لا مجال معه للتراحم بين المتصرف إليهم ، فإنها لا تعتبر من الغير فى تطبيق أحكام المادة ٣٩ من القانون التجارى ، وتسرى فى مواجهتها تصرفات مالك الاسهم الاسمية السابقة

على التأميم ولولم تتخذ بشأنها إجراءات الشهر المنصوص عليها في تلك المادة .
وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى اعتبار الدولة محتلة في
البنك المطعون ضده الأول من الغير فلا يسرى في مواجهتها التنازل الصادر إلى الطامن
من والدته من الاسهم موضوع الدعوى لعدم قيده بدفاتر الشركة وفقا لقادة
٣٩ من القانون التجارى ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . ولا يقيم
الحكم بعد ذلك ما أورده بشأن سريان هذا التنازل في مواجهة الشركة لعدم
قيده في دفاترها ، ذلك أن الطامن لم يوجه دعواه إلى الشركة ، ولم يطلب
ثبوت ملكية الأسهم في مواجهتها ، أو ممارسة حقوقه كشارك فيها ، وإنما
وجه دعواه إلى البنك المركزى بوصفه ممثلا للدولة للحصول على المستندات
المقابلة لهذه الاسهم طبقا للسادة الثانية من قانون التأميم رقم ١٧ لسنة ١٩٦١ .

وحيث أنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث
باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢١ من يونيو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد تقي مرمي وعضوة السادة المستشارين : محمد صالح أبو داس
وساكنة رقي، وجول الرقي، ومحمد حسن حسين .

(٢٦٣)

الطعن رقم ٦٤٤ لسنة ٤٢ القضائية :

جارك . مسئولية . نقل . وكالة .

مقد النقل . عدم اقتضاء الإقلم البضاعة المنقولة كلفة وطنية إلى المرسل إليه أو نائبه . تسليم
البضاعة إلى السلطات الجمركية . غير مبررة قسمة النقل قبل المرسل إليه . طه ذلك .

مقد النقل ينقضي ولا تنتهي مسؤولية الناقل الإقلم البضاعة المنقولة كاملة
وسليمة إلى المرسل إليه أو نائبه ، ولا يخفى من ذلك وصول البضاعة سليمة إلى
جهة الوصول أو تسليمها إلى مصلحة الجمارك ، إذ لا تعتبر مصلحة الجمارك نائبه
عن المرسل إليه في استلام البضاعة وإنما تسلمها بناء على الحق المخول لها بالقانون
ابتغاء تحقيق مصلحة خاصة بها هي وفاة الرسوم المستحقة عليها ومن ثم فلا ينقضي
مقد النقل بهذا التسليم ولا يبرأ به ذمة الناقل قبل المرسل إليه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر
والمرافعة وسد المناوأة .

وحيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق —
تتصل في أن الشركة الطاعة أفلست هذه الشركة المطعون ضدها بصفتها وكالة
عن شركة الخطوط الملاحية البولندية الدعوى رقم ٤١٧ سنة ١٩٧٠ بحامى كلى

الاسكتلوية انتهت فيها إلى طلب الزامها بأن تدفع لما مبلغ ٣٩٥٣ جنيا، ٧٧ طبا وفوائده . وأسست دعواها على أنها استوردت رسالة من روثلاند النحاس مبنية في ٩٦٢ ريملا شملت على الليارة "نورويد" التابعة للطعون ضد ما وأنه لدى وصولها إلى ميناء الاسكتلوية وجد عجز في الرسالة مقداره ٢,٨٩٨ طبا . وإذا كان للخلل ملزما بتسليم الرسالة كاملة في ميناء الوصول ومسئولا عن تعويض ما لحسابها من عجز لذلك فإنها قد أقامت دعواها للحكم لها بطلباتها السابقة وبتاريخ ١٩٧١/٢/٢٨ قضت محكمة اسكتلوية الابتدائية برفض الدعوى . استأنفت الشركة الطاعة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٨٣ سنة ٢٧ ق ومحكمة استئناف الاسكتلوية قضت في ١٩٧٢/٦/٥ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعة في هذا الحكم بطريق التقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بتقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فعددت جلسة لنظره وبالجلسة الترتت النيابة وأياها .

وحيث إن مما تنعاه الشركة الطاعة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن تسليم البضاعة إلى مخازن مصلحة الجمارك يعتبر تسليما قانونيا مبرئا لذمة الشركة الناقلة ومنها مسئوليتها قبل المرسل إليه وهو من الحكم خطأ في القانون . ذلك أن تسليم البضاعة الذي يترتب عليه اقتضاء عقد النقل هو تسليم البضاعة إلى المرسل إليه الذي بيده سند للشحن ولا يكفي وصول البضاعة سليمة إلى ميناء الوصول أو تسليمها إلى مصلحة الجمارك وإنما ينبغي تسليمها إلى المرسل إليه فإذا لم يتقدم لاستلامها أو امتنع من الاستلام كان للنقل أن يحصل على إذن من القضاء بإيداعها أحد المخازن على ذمة أربابها وبغير ذلك لا تبرأ ذمة الناقل عما يصيب البضاعة من عجز أو تلف .

وحيث إن هذا المعنى في عمله ذلك أن عقد الناقل لا ينتهى ولا تنهى مسئولية الناقل إلا بتسليم البضاعة المقبولة كاملة وسليمة إلى المرسل إليه أو نائبه ، ولا يخفى من ذلك وصول البضاعة سليمة إلى جهة الوصول أو تسليمها إلى مصلحة الجمارك إذ لا تعتبر مصلحة الجمارك نائبة عن المرسل إليه في استلام البضاعة وإنما تسلمها

بناء على الحق المخول لها بالقانون ابتغاء تحقيق مصلحة خاصة بها هي وفاة الرسوم المستحقة عليها ومن ثم فلا ينقض عقد النقل بهذا التسليم ولا تبرأ ذمة الناقل قبل المرسل إليه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الشركة الطاعنة على أن تسليم البضاعة إلى السلطات الجمركية يعتبر تسليماً صحيحاً في القانون ينقض به عقد النقل وتبرأ به ذمة الناقل قبل المرسل إليه طالما لم يقدم دليل على وجود عجز في البضاعة عند تسليمها لهذه السلطات فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

جلسة ٢٢ من يونيه سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار ابراهيم السيد ذكرى ، وعصوية د. ن. ن. المستشارين : محمد مدني
المصادر ، ومحمد عثمان درويش ، وزكي الصاوي صالح ، ومحمد ابراهيم الدسوقي .

(٢٦٤)

الطعن رقم ٦٨١ لسنة ٤ القضائية :

(١) إعلان . نقض « إعلان الطعن بطلان » .

المبدأ المحدد لإعلان الطعن النقض . مجرد ميعاد تنظيمي يحد صدور قانون المرافعات
١٢ لسنة ١٩٦٨ . تجاوز قلم الكتاب هذا المبدأ . لا يترتب عليه بطلان .

(٢) فوائد . تعويض . نزع الملكية للمنفعة العامة .

التعويض عن المصادرة . ذلك مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة . استحقاق فوائد هذا . ويض
من تلويح الحكم النهائي في الدعوى . لا يغير من ذلك تقدير الجهة نازمة الملكية بالتعويض وعرضه
على المالك طالما لم يقبل هذا التقدير .

١ - أن المبدأ المحدد لإعلان الطعن النقض يحد صدور قانون المرافعات
رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ الذي رفع الطعن في ظله - وعلى ما جرى به قضاء هذه
المحكمة - لم يحد ميعاد حتميا بل مجرد ميعاد تنظيمي لا يترتب على تجاوزه البطلان
بعد أن رفع هذا القانون من كاهل الطامنين عبء إعلان الطعن وألقاء على عاتق
قلم الكتاب بمصعب التفسير على الطامنين والإقلال من مواطن البطلان في التشريع .

٢ - طلب التعويض عن نزع الملكية - وعلى ما جرى به قضاء هذه
المحكمة - لا يعتبر معلوم المقدار وقت الطلب بالمعنى الذي حته المادة ٢٢٦ من
القانون المدني ، إذ المقصود في حكم هذه المادة أن يكون على الالتزام معلوم
المقدار وأن يكون تحديد مقداره قائما على أسس فاقه لا يكون معها للقضاء سلطة
في التقدير ولما كان ما يستحقه المالك مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة يعتبر

تعويضاً له عن حرمانه من ملكيته جبراً عنه للشفعة العامة ، وهو ما يكون للقاضي سلطة واسعة في تقديره ، فلا يكون ملوم المقدار وقت طلبه مهما كان تحديد المالك له في صحيفة دعواه ولا يصدق عليه هذا الوصف إلا بصدد الحكم النهائي في الدعوى ، ولا يخبر من ذلك قيام الطاعنين — الجهة نازعة الملكية — بتقدير سويض عن الأرض المتروحة ملكيتها وعرضه على المطعون عليهم — المالكين ذلك أنهم لم يقبلوه ورفضوا الدعوى بطلب الحكم لهم بالتعويض الذي حددوه مما يجعل تقدير التعويض مؤجلاً إلى حين الفصل في النزاع نهائياً ، ومن ثم فلا تستحق الفوائد عن التعويض إلا من تاريخ الحكم النهائي .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمراعاة وبعد المداولة .

حيث أن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل في أن المرحوم عبد الحالى الطوبى بصفته ناظراً لوقت المرحوم حسن المذكور أقام الدعوى رقم ٢٥٦١ سنة ١٩٥٤ مدنى القاهرة الاجتماعية ضد الطاعنين طلب فيها الحكم بإلزامهم متضامين بأن يدفعوا له بصفته مبلغ ١٥٧٥٦ جنيهاً ٩٧٥ ملماً والفوائد من تاريخ استلام العقار المبين بصحيفة الدعوى في ١٩٥٣/٧/١٥ حتى السداد ، وقال بياناً لدعواه أنه كان من بين أعيان الوقف قطعة أرض عليها بيان بحارة حوب الأغوات رقم ٤٤ بدائرة قسم الدرب الأحمر مساحتها ٢٤٢٤,١٥ متراً مربعاً استولى عليها تفتيش مبانى منطقة القاهرة التعليمية الجنوبية في ١٩٥٣/٧/١٥ لاقامة مدرسة عليها وذلك بعد أن تم الاتفاق على أن تمن المترخسة جنهات غير أن الطاعنين لم يقوموا بتنفيذ الاتفاق وقرروا أن وزير التربية والتعليم أصدر في ١٩٥٤/١٢/٢١ القرار رقم ١٢٥٠٤ يزع ملكية هذا العقار للشفعة العامة لعدم حصول الاتفاق على التمن وقدر الطاعنون جنهين تمناً لقر المرحوم من الأرض فأقام الدعوى للحكم له بالطلبات سالفة البيان . وتاريخ ١٩٥٨/٤/٢٩ حكمت المحكمة بتدب مكتب خبراء وزارة العدل بالقاهرة لتقدير ثمن الأرض

من تلويح تزوع الملكية وبعد أن قدم الخبير تقريره دفع الطاعنون بعدم قبول الدعوى لعدم اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في قانون تزوع الملكية . ويتأرجح ١٧/٣/١٩٦٦ حكمت المحكمة برفض الدفع وبإلزام الطاعنين متضامين بأن يدفعوا المظنون عليهم — الذين واصلوا السير في الدعوى بعد وفاة ناظر الوقف — مبلغ ١٢٢٣١ جنيا ٥٠ مليا والنوائد القانونية عن مبلغ ٤٨٩٢ جنيه ٦٠٠ مليم بواقع ٤٪ من تاريخ تسلم الطاعنين العقار في ١٥/٧/١٩٥٣ حتى السداد استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٧٢ سنة ٨٣ من مدني القاهرة . يتأرجح ١١/٦/١٩٧٠ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة لتقدير ثمن الأرض وتعديله بالنسبة للقوائد إلى إلزام الطاعنين بالقوائد القانونية بواقع ٤٪ بالنسبة لمبلغ ٤٨٩٢ جنيه ٦٠٠ مليم من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة في ١٦/٥/١٩٥٤ حتى السداد ، طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض . دفع وادعى المظنون عليه الأول اللسان حلا على بعد وفاته بعدم قبول الطعن لعدم إعلانهما في الميعاد المحدد قانونا . وقضت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الدفع وفي الموضوع بتقضى الحكم . وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فراءت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لظرفه وفيها التزمت النيابة وأبها .

وحيث أن الدفع المبني من وادعى المظنون عليه الأول في غير محله ذلك أن الميعاد المحدد لإعلان الطعن بعد صدور قانون للمرضات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ الذي رفع الطعن في ظله — وعلى ما جرى به قضاء هذا المحكمة — لم يحد ميعادا حتميا بل مجرد ميعاد تنظيمي لا يترتب على تجاوزه البطلان بعد أن رفع هذا القانون عن كاهل المظن عليه إعلان الطعن وإلغاء على عائق قلم للكتب بقصد التيسير على الطاعن والاختلاف من مواطن البطلان في التشريع مما يمتنع معه رفض الدفع . وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن بني على سبب واحد يتحصل في النش على الحكم المظنون فيه بالتخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك يقول الطاعنون أن الحكم قضى بالقوائد القانونية عن مبلغ ٤٨٩٢ جنيا ، ٦٠٠ مليم المدوع على ذمة التعويض عن تزوع ملكية العقار المملوك للمظنون عليهم بالضعف العامة اجبارا من تاريخ المطالبة القضائية بالحصول

في ١٦/٥/١٩٥٤ حتى السداد في حين أن التعويض المستحق عن نزع الملكية لا يعتبر معلوم المقدار وقت الطلب إذ يكون للقاضي السلطة في تقديره ، لا يغير من ذلك قيام الجهة نازعة الملكية بتقدير التعويض وإيداعه بل أن ذلك يعتبر مجرد عرض منها للمقدار ما تقدره من تعويض ، وإذ لم يقبله المظعون عليهم والتجأوا إلى القضاء لتحديد فانه لا يكون معلوم المقدار ولا يتحدد إلا بعد الحكم النهائي ، ومن ثم لا يستحق منه فوائد إلا من تاريخ الحكم المذكور .

وحيث إن هذا النعى في محله ، ذلك أن الثابت أن الطاعنين نازعوا أمام محكمة الموضوع في استحقاق الفوائد عن مبلغ التعويض محل النزاع وإذ كان طلب التعويض عن نزع الملكية — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يعتبر معلوم المقدار وقت الطلب . بالمعنى الذي عتته المادة ٢٢٦ من القانون المدني ، إذ المقصود في حكم هذه المادة أن يكون محل الإلزام معلوم المقدار وأن يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة في التقدير ، ولما كان ما يستحقه المالك مقابل نزع ملكيته للنفعة العامة يعتبر تعويضا له عن حرمانه من ملكيته جبراً عنه للنفعة العامة وهو ما يكون للقاضي سلطة واسعة في تقديره فلا يكون معلوم المقدار وقت طلبه مهما كان تحديد المالك له في صحيفة دعواه ، ولا يصدق عليه هذا الوصف إلا بصور الحكم النهائي في الدعوى ولا يغير من ذلك قيام الطاعنين بتقدير تعويض عن الأرض المزروع ملكيتها بمبلغ ٤٨٩٢ جنيهاً ٦٠٠ مليم وعرضه على المظعون عليهم ذلك أنهم لم يقبلوه ورفعوا الدعوى بطلب الحكم لهم بالتعويض الذي حددته مما يجعل تقدير التعويض مؤجلاً إلى حين الفصل في النزاع نهائياً ، ومن ثم فلا تستحق الفوائد عن التعويض إلا من تاريخ الحكم النهائي ، لما تأن ذلك وكان الحكم المظعون فيه قد خالف هذا الظروف في بالفوائد بواقع ٤٪ سنوياً عن مبلغ التعويض وقدره ٤٨٩٢ جنيهاً ٦٠٠ مليم من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة في ١٦ من مايو سنة ١٩٥٤ فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه في هذا الخصوص .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه . ولما تقدم بتعين الحكم في الاستئناف رقم ٧٧٢ سنة ٨٣ ق مدني القاهرة بتعديل الحكم المستأنف يجعل بده سريان الفوائد من تاريخ صدور الحكم النهائي في ١١/٦/١٩٧٠ .

جلسة ٢٢ من يونيه سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد حنظل نائب رئيس محكمة النقض وعضوية السادة
المستشارين : إبراهيم السيد ذكري ؛ وعبد صدق المعمار ؛ ومحمود عثمان درويش ؛
وعبد إبراهيم السوفى .

(٢٦٥)

الطعن رقم ٧٢٩ لسنة ٤١ القضائية :

إثبات "الإثبات بالكتابة" إرث . صورية .

طعن الوارث بصورية التعميم . نستلزم من مورثه إلى وارث آخر وأنه في حقيقة ودية
إضرار بحقه في الميراث ، أو أن نتصرف صدر في مرض الموت . جواز إثبات الصورية بكافة
الطرق . طعن الوارث بصورية هذا التصرف صورية مطلقة . وجوب تقيده في هذه الحالة بما
كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات .

الوارث لا يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلى
وارث آخر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة^(١) — إلا إذا كان طعنه
على هذا التصرف هو أنه وإن كان في ظاهره يعا متجزاً إلا أنه في حقيقته
يخفى وصية إضرارا بحقه في الميراث أو أنه صدر في مرض موت المورث
فيعتبر إذ ذاك في حكم الوصية لأنه في هاتين الصورتين يستند الوارث حقه
من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها الاحتيال على
قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام ، أما إذا كان مبنى الطعن في العقد أنه
ضروي صورية مطلقة وأن علة تلك الصورية ليست هي الاحتيال على قواعد
الإرث ، فإن حق الوارث في الطعن في التصرف في هذه الحالة إنما يستمد من
مورثه لا من القانون ، ومن ثم لا يجوز له إثبات طعنه إلا بما كان يجوز
لمورثه من طرق الإثبات ولما كانت الطاعة قد طعنت بالصورية المطلقة

على عقد البيع الرسمي المسجل - الصادر من المورث إلى المطمون عليها - ودلت على تلك الصورية بقيام علاقة الزوجية بين البائع والمشتري ، ومن أنها كانت عالة بمحصول التصرف الصادر إلى مورث الطاعة منذ صدوره ولم تنس الطاعة إلى أن هذا التصرف فيه مساس بحقوقها في الميراث ، ودفعت المطمون عليها بعدم جواز إثبات الصورية المطلقة إلا بالكتابة ، وإذا اترم الحكم المطمون فيه هذا النظر ، فإن المسمى عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون غير صديد .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمراعاة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما بين من الحكم المطمون فيه وصائر أوراق الطعن - تحصل في أن المرحوم مورث الطاعة من نفسها وبصفتها وصية على أولاده القصر وكذلك أولاد المرحوم أقاموا الدعوى رقم ٢٢٧ سنة ١٩٦٤ مدنى الزقازيق الابتدائية ضد والدهم بطلب الحكم بإثبات صحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٠ / ٦ / ١٩٦٠ والمتضمن بيعه لهم ٢١ فداناً و ٢٠ سهم و ٥ قراريط أطياناً زراعية مينة الحدود والمالم بالمقد وبصحيفة الدعوى ثمن مقبوض قدره ٦٣٥٠ جنيه ، وقالوا يانا لدعواهم أن المدعى عليه باع لهم الأطيان ساقفة الذكر واختص الولد منهم بمساحة ٢ أفدنة و ٢٣ قيراط و ١٤ سهم والبت بمساحة ٢ فدان و ١٨ سهم و ١٥ قيراط ، وإذا سوف في قتل ملكيتها إليهم فقد أقاموا الدعوى بصحيفة سجلت في ١١ / ١٩٦٤ الحكم لهم طلباتهم بتاريخ ١٩ / ١ / ١٩٦٥ حكمت المحكمة بانقطاع سير الخصومة بوفاة المرحوم مورث الطاعة ثم توفى المدعى عليه المرحوم من بعده ومجلت الطاعة من نفسها وبصفتها والسيدات بطلت المرحوم ...

.. .. الدعوى وأختصموا فيها ورثة البائع المرحوم
 وضمن صحتها أنه نما إلى طهين أن المطعون عليها أستغلت ضعف
 زوجها وهو في مرض الموت وأستصدرت منه عقد بيع رسمي مسجل في
 ١٩٦٦/٢/٢٧ برقم ١١٨٣ شرقية بيعة لها ٣ أفدنة و ١٤ سهم و ٢ قيراط أطيانا
 زراعية تدخل في القدر الذي تصرف فيه بالبيع إلى مورثين
 ، وطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٦/٦/١٠ بالنسبة
 لمساحة ٣ أفدنة و ١٤ سهم و ٢٣ قيراط المبيعة إلى مورثين مقابل ثمن مقبوض
 قدره ١٩٩٤ جنيه و ٥٠٠ مليم مع التسليم وبطلان عقد البيع المسجل رقم ١١٨٣
 لسنة ١٩٦٦ وإلغاء كافة التسجيلات والآثار المترتبة على هذا العقد، وتدخلت
 وكانت زوجة أخرى للمرحوم
 طالبة الحكم بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٦٠/٦/١٠ بالنسبة لنصيبها في القدر
 المبيع وتاريخ ١٩٦٨/٤/١٦ حكمت المحكمة بنسب مكتب الخبراء الحكوميين
 بلزقازيق لحماية الأبطال موضوع عقد البيع المؤرخ ١٩٦٠/٦/١٠ ويان ما إذا
 كانت حصة كل من المشتريين شائعة أم مفرزة وتطبيق عقد البيع الرسمي
 المؤرخ ١٩٦١/٢/٢٧ على الطيبة لبيان ما إذا كان يدخل ضمن المساحة التي اختص
 بها المرحوم مورث المدعين بموجب العقد المؤرخ
 ١٩٦٠/٦/١٠ وبعد أن أودع الخبير تقريره وانتهى فيه إلى أن القدر موضوع
 عقد البيع الرسمي يدخل ضمن المساحة المبيعة إلى مورث المدعين مادت المحكمة
 وتاريخ ١٩٧٠/١/١٣ حكمت (أولا) بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٠/١/١٣
 بالنسبة إلى المساحة التي الت إلى المرحوم
 مورث المدعين البالغ قدرها ٣ أفدنة و ٢٣ قيراط و ١٤ سهما المرفضة
 الحدود والمالم بالعقد وصحيفة الدعوى والتسليم (ثانيا) ببطلان عقد البيع الرسمي
 المسجل برقم ١١٨٣ سنة ١٩٦٦ شرقية الصادر للمطعون عليها الأولى عن نفسها
 وبصحتها من المرحوم وإلغاء كافة التسجيلات والآثار
 المترتبة على هذا العقد وشملت الحكم بالنفاذ للمعجل وبإكفالة . استأخت
 المطعون عليها عن نفسها وبصحتها هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة
 بالاستئناف رقم ٣٠ سنة ١٣ ق مدني المنصورة (مأمورية الزقازيق) طالبة

الحكم بإلغائه ورفض الدعوى . وبتاريخ ١٩٧٠/٦/٢٨ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المظنون عليها أن عقد البيع المؤرخ ٦٠/٦/١٠ من الدعوى عقد صوري ينطوي على الإيضاء ولم يقتن بوضع اليد ، وبعد أن سمعت المحكمة شهود الطرفين حكمت بتاريخ ١٩٧١/٦/٢٨ (أولا) بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعة فيما يتعلق بمقدار ٣ أفدانة وقيراطان و ١٤ مهما الوارد بمقد المظنون عليها المسجل بتاريخ ١٩٦٦/٢/٢٧ برقم ١١٨٣ وحددت جلسة لمناقشة الخصوم فيما ورد بأسباب هذا الحكم . طعنت الطاعة في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرتين أبدت فيهما الرأي بتنقض الحكم للمطعون فيه في خصوص السبب الثالث . وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فوات أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأياها .

وحيث أن الطعن أقيم على ثلاث أسباب تنمي الطاعة بالسببين الأولين منها على الحكم المظنون فيه مخالفة للثابت بالأوراق والقصور في التسيب ، وفي بيان السبب الأول تقول أن الحكم أقام قضاة بأن عقد البيع الصادر إلى مورثها في ١٠/٦/١٦٩٠ يخفى وصية على ما قرره من أن البائع المرحوم ظل يضع اليد على الأطنان موضوع العقد حتى تاريخ وفاته وأستدل على ذلك بأنه رهن منها فدان و ١٦ قيراطا وهما حيازيا إلى من يدعى بمقتضى العقد المشهور بتاريخ ١٩٦٤/٥/٩ برقم ١٨٥٣ شرعية وأن الدائن المرتين استلم القدر المرهون وأنه لو كان التصرف موضوع النزاع قصد به البيع لاقرن بوضع يد المشتري ، وأشار الحكم في ذلك إلى ما جاء بتقرير الخير ، في حين أن الثابت بالأوراق أن الدائن المرتين المذكور لم يسلم الأطنان المرهونة بل كانت في حيازة مورثها المرحوم وورثته من بعده منذ التصرف إليه بالبيع يؤيد ذلك (١) ما قرره البائع المرحوم بحضور جرد ترك ابنه المرحوم إبراهيم المؤرخ ١٩٦٦/٣/٢٢ من أن ابنه ترك أطنانا زراعية مساحتها أربعة أفدنة تملكها بمقد بيع مسروق وأنها في وضع يد الطاعة ، كما أنه قدم طلبا إلى نيابة الأحسوال الشخصية ذكر فيه أن ابنه المرحوم باع الأطنان

المذكورة إلى إبنته القاصرتين وأنه يطلب تنحيه عن الولاية لكبر سنه وتعيين الطاعة وصية عليهما ، كما أن البائع المذكور وقع شاهداً على عقد البيع الصادر للقاصرتين ، ولم يحضر جلسات الدعوى الحالية مما يدل على أنه يقر عقد البيع المؤرخ ١٩٦٠/٦/١٠ (٢) أن المرحوم وأخاه استأجرا بمقتضى عقد تاريخه ١٩٦٠/١٠/١٥ الأطيان الزراعية التي آلت إلى أخوتهم بمقتضى عقد البيع المؤرخ ١٩٦٠/٦/١٠ وأن المؤجرين استصعدوا ضدهما أمرهمجز وتقدموا بطلب إلى لجنة فض المنازعات الزراعية لطردهما من الأطيان بسبب عدم وفائهما الأجرة (٣) أرادت المطعون عليها استلام الأطيان بموجب عقد البيع الرسمي المسجل في ١٩٦٦/٢/٢٧ فاستشككت الطاعة في التنفيذ وقضى برفضه ، كما قضى بإلغاء المحجوز التي وقعتا المطعون عليها على الزراعة القائمة بالأطيان ، هذا إلى أنها أدخلت الطاعة خصماً في الدعوى التي أقامها عليها الدائن المرحمن يطلب دين الرهن باعتبارها واصمة اليد على الأطيان ، كذلك طلبت المطعون عليها وضع الأطيان تحت الحراسة لأن الطاعة تضع اليد عليها وقضى برفض هذه الدعوى ، وقد شهد شهود الطاعة والمطعون عليها أمام محكمة الاستئناف أن الطاعة ومورثها من قبل كانا يضعان اليد على الأطيان . (٤) انتهى التحيز في تقريره إلى أن الأرض المبيعة إلى المرحوم كانت في وضع يده من تاريخ مشتراها حتى وفاته ثم حلت الطاعة محله في وضع اليد . (٥) قدمت الطاعة شهادة من الجمعية التعاونية مرق الزقازيق تخيد أن الأطيان كانت في وضع يد مورثها ونقلت الحياة إليها بعد وفاته ثم إلى المستأجرين منها ، كما أنها استصعدت الحكم رقم ٢٥٠ سنة ١٩٦٧ مستجبل الزقازيق بعدم الاعتداد بالمحجوز الذي أوقعه بنك الائتمان الزراعي على الأرض لدين على مورثها لتعامله على الأرض حال حياته مما يؤيد وضع يده عليها ، وإذا قرر الحكم أن البائع المرحوم ظل يضع يده على الأطيان موضوع النزاع وأقل الأدلة المتقدمة فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق وشابه القصور ويقول الطاعة يانا للسبب الثاني أن الحكم المطعون فيه استدل على أن عقد البيع المؤرخ ١٩٦٠/٦/١٠ صوري ينطوي على وصية بما تهروته الطاعة عند إعادة جرد تركة مورثها من أنه لم يترك سوى

منزلا بتاحية منيا القمع وأن وهو أحد المشتريين في هذا العقد أقرب بأنه عقد صوري ولم يقصد به البيع ، في حين أنه لم يكن هناك مقضى لتبنت الطاعة الأطلان التي اشتراها مورثها من والده بحضور إعادة الجرد لأنه كان قد تصرف فيها بالبيع إلى بنتيه القاصرتين ، أما عن إقرار فقد عدل عنه ولم يحفل بالحكم بعبوله وهو ما يعيبه بالقصور .

وحيث إن لفتي بهذين السببين مردود ، ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بأن العقد المؤرخ ١٩٦٠/٦/١٠ يخفى وصية على قوله " (أولا) أن الأعيان المتصرف فيها لم تخرج قط من حيازة البائع (المرحوم) وأية ذلك أنه قام برهن جره منها في سنة ١٩٦٤ (أي بعد البيع وهنا حيازيا لمن يدعى واستلم هذا العائن للمرتهن الصداق رهون مساحة ١ فدان و ١٦ قيراطا على ما هو ثابت من عقد الرهن الحيازي المشهر بتاريخ ١٩٦٤/٥/٩ برقم ١٨٥٣ ولو كان التصرف موضوع للدعوى قد قصد للمتأقنان فيه إلى البيع الصحيح لاحتج بوضع اليد لأن من حق المشتري الحصول على ثمرات المبيع ونماه من يوم انعقاد البيع ولو كان عرفيا لم يسجل ، أما وأن هذا لم يحصل فالعقد المسمى يبا لا يكون قد نفذ في أهم أثر من أثاره وهو التسليم وذلك يحمل على أنطوائه على نية الإيصاء (راجع تقرير الخبير في الدعوى الابتدائية وعقد البيع المشهر في ١٩٦٦/٢/٢٧ برقم ١١٨٣) . (ثانيا) إن المستأنف عليها الأولى — الطاعة — لدى إعادة جرد تركه للمرحوم زوجها بتاريخ ١٩٦٧/٤/١٦ (لأحدى المشتريين في المقدم موضوع الدعوى) أفرت بأن مورثها المذكور لم يخلف تركه سوى منزلا بتاحية منيا القمع ولم تذكر أن له أموالا أخرى وقد كان ذلك معاصرا لتسجيل الدعوى المستأنفة بعد انقطاع سير الخصومة فيها ب وفاة مورثها وهذا الإقرار الوارد على لسانها قاطع في الدلالة على أن مورثها لم تكن له صفة المشتري حقيقة في العقد سند الدعوى والتسك به فيها للقضاء بصحته ونفاذه فيما يتعلق بتنصيب مورثها إذ لو كانت واقعة الشراء صحيحة لبادرت إلى التمسك بالعقد الذي ينهض على صحتها لدى حصول إعادة الجرد وبيان مفردات التركة الذي تم بإملائها وتوقيعها وهذا الذي جاء بحضور إعادة الجرد على لسان المستأنف عليها الأولى لحجة واضحة

لما جاء بمحضر الجرد الأول المؤرخ ١٩٦٦/٣/٢٧ إذ ما ورد في هذا المحضر الأخير على لسان جد القاصرين ويوصفه وليا شرعيا طليهما (وهو البائع في العقد سند الدعوى) من أن والدهما المرحوم ينكح أفدة لا يعدو أن يكون إقرارا مجردا لا يضمن على عقد البيع المزعوم شيئا فالحق هو ذلك البائع والتلازم قائم بين الأمرين وكلاهما يلزم في تلك واحد وجوبا وعلمنا كذلك بعض إقراروا المستأنف طليها الأول للوارد على لسانها لدى إعادة الجرد عقد البيع المقول بصدوره من المرحوم مورث المستأنف طليها الأولى لولديه اقصارين بتاريخ ١٩٦٤/١/٤ إذ لو كان هذا العقد لهو وجود قانوني لما تراخت المستأنف طليها الأولى في إثبات ما ورد به بحافضة على حق قاصريها وهي أم لها (ثالثا) لأن أحد المشتريين في المقصد (... ..) وهو في الوقت ذاته أحد أولاد البائع قد أقر بالإقرار الصادر منه أن عقد البيع الصادر من والده إليه وإلى أخوته ومنهم مورث المستأنف طليها الأولى (المرحوم) هو عقد صوري ولم يقصد به البيع الحقيقي وهذا الإقرار وإن كانت حجته تقف عند حد المقر فيه إلا أن المحكمة تستشف منه قرينة تضيفها للقرائن السابقة على أن حقيقة التصرف وصية لا يما ولا يقل من شأن الإقرار موقف المقر ذاته من تأييده المطلق للمستأنف طليها في جميع مراحل الدعوى وإقراره بأن العقد بيع لا وصية على خلاف إقراره المكتوب والصادر منه لو أن ذلك الموقف الذي عليه ظروف الخصومة متولملا بساتها إذا ما أخذ في الاعتبار أن المستأنفة - المعطون طليها - هي زوجة أبيه وأولاد المستأنف طليها الأولى أولاد أخيه الحقيقي ، وكان يمين من الحكم أنه اتخذ من وهن البائع المرحوم قفرا من الأطنان الميعة وهنا حيازيا بعد صدور التصرف بالبيع إلى مورث الطاعة ، ومن استلام الدائن المرتين الأطنان المرحونة على ما هو مبين بقصد الرهن - لا يمازى قرينة على أن العين الميعة ظلت في وضع يد البائع بعد البيع ، وأن هذا العقد لم يثبذ ، أما إشارتنا للحكم في نهاية البند الأول من أسبابه إلى تقريرنا الخبير فقد كان ذلك ليبيان المصدر الذي استقى منه هذه الواقعة ، كما استند الحكم في قضائه إلى إقرار الطاعة بمحضر إعادة جرد تركه مورثها ١٩٦٧/٤/١٦ بأنه لم يترك سوى مولا بنينا فجمع وأن هذا الإقرار كان معاصرا لتسجيلها للدعوى بعد

اقتطاع سير الخصومة فيها بوفاء مورثها إذ أنها مجتمعت مع باقى الورثة وطلب الحكم بصحة وتفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٠/٦/١٠ بالنسبة للحصة الميعة إلى مورثين وذكر الحكم أنه لو كانت واقعة الشراء صحيحة لبادرت الطاعنة إلى التمسك به إذا العقد في محضر إعادة جرد التركة وأن هذا الإقرار يدحض ما جاء بمحضر الجرد الأول على لسان المرحوم من أن أبنته ترك أربعة أفدنة كما أنه يدحض ما قرره الطاعنة من أن مورثها باع نصيبه إلى ابنته القاصرين في ١٩٦٤/١/٤ إذ كان يتعين عليها إزاء ذلك أن تسارع إلى المحافظة على حقوقها ، وأستدل الحكم كذلك تأييدا لوجهة نظره بأقرار وهو أخ مورث الطاعنة من أن عقد البيع المؤرخ ١٩٦٠/٦/١٠ الصادر إليه وإلى أشقائه صورى لم يقصد به البيع ولو أنه عدل عن هذا الإقرار فيما بعد ، وكان لاجل تعيب الحكم المطعون فيه بأنه خالف الثابت بأقوال شهود الطاعنة والمطعون عليها ، ذلك أنه فضلا عن أن الحكم لم يعول في قضائه على الشهود اثباتا وتبعا فإنه بالرجوع إلى أقوال شاعدى للمطعون عليها بين أنهما قررا أن المرحوم ظل حتى وفاته يشرف على اذطيان الزاوية نيابة عن ولده التى كان يأخذ ريعها ، ولما كان لمحكمة الموضوع وهى تباشر سلطتها في تقدير ادلة أن تأخذ بنتيجة دون أخرى ولو كانت محتمة متى أقامت قضاها على أدلة سائفة تكفى لحل الحكم ، وكان تقدير القرائن مما يستغل به قاضى الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض فيما يستنبطه منها متى كان استنباطه سائفا ، ولما كانت القرائن التى استند عليها الحكم سائفة وتكفى للحل فيما انتهى إليه من أن العقد المؤرخ ١٩٦٠/٦/١٠ الصادر من المرحوم إلى أولاده هو تصرف مضاف إلى ما بعد الموت قصد به الاحتياى على قواعد الأثر وتسرى عليه أحكام الودية ، فلا طيه أن هو لم يرد على القرائن التى استدلت بها الطاعنة على أن التصرف المذكور هو بيع بات منجز ، لما كان ذلك فإن ماثيره الطاعنة بسبب الطعن لا يبدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير الدليل مما لا يجوز قبوله أمام محكمة النقض .

وحيث أن حاصل التمسك بالسبب الثالث أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون ، ذلك أن الحكم اعتبر التصرف بالبيع الصادر إلى المرحوم

... .. مورث الطاعة بمقتضى المقتد المؤرخ ١٩٦٠/٦/١٠
 ساترا لوصية وأنه يسقط عن المورث المذكور وعن ورثته من بعده صفة المشتري
 وتصبح الطاعة مجرد واردة يتمتع عليها الطعن بالصورية المطلقة على عقد البيع
 الرسمي من المرحوم إلى المطعون عليها والمسجل في
 ١٩٦٦/٢/٢٧ إلا إذا قومت الدليل الكتابي على صحة طعنها ، في حين أن الوارث
 يعتبر من الغير فيما يمس حقه في الميراث ويجوز له إثبات الصورية بكافة طرق
 الإثبات .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أن الوارث لا يعتبر في حكم الغير بالنسبة
 للتصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر — وعلى ما جرى به قضاء هذه
 المحكمة — إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وأن كان في ظاهره يما
 منجزا إلا أنه في حقيقته يخفى إضرارا بحقه في الميراث أو أنه صدر في مرض
 موت المورث فيعتبر إذ ذاك في حكم الوصية لأنه في هاتين الصورتين يستمد
 الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها الاحتيال
 على قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام ، أما إذا كان معنى الطعن في المقتد
 أنه صوري صوريه مطلقة وأن طعنه تلك الصورية ليست هي الاحتيال على قواعد
 الإرث فإن حق الوارث في الطعن في التصرف في هذه الحالة إنما يستمد من مورثه
 لامن القانون ، ومن ثم لا يجوز له إثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق
 الإثبات ، لما كانت الطاعة قد طعنن بالصورية المطلقة على عقد البيع الرسمي
 المسجل في ١٩٦٦/٢/٢٧ الصادر من المرحوم إلى
 المطعون عليها ببيعة لما أطياننا زراعية مساحتها ٣ فدان ، ٢ قراط ، ١٤ سهما
 ودلت على تلك الصورية بقيام علاقة الزوجية بين البائع والمشتري ومن أنها كانت
 عاله يحصل التصرف الصادر إلى مورث الطاعة منذ صدوره في ١٩٦٠/٦/١٠
 ولم تشر الطاعة إلى أن هذا التصرف فيه ماس بحقها في الميراث ودفت عليها
 بعدم جواز إثبات الصورية المطلقة إلا بالكتابية ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه
 هذا النظر فإن النعى عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون غير سديد .

جلسة ٢٢ من يونيه سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار إبراهيم السيد ذكري ، ومضوية السادة المستشارين محمد مكي
النصار ، ومحمود حسان درويش ، فذكرى السامى صالح ، وعبد إبراهيم الدويش .

(٢٦٦)

الطعن رقم ٥٢٥ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) دعوى "سقوط الخصومة" .

توقيع الزاء بسقوط الخصومة في الاستئناف . مطالبة من "السيرة" مدة سنة من توقيع
اتخاذ إجراء صحيح بفعل المستأنف أو امتناعه متى طلب سحب المصلحة ذلك . م ١٣٦ مرافعات

(٢) دعوى "سقوط الخصومة" رسوم . رسوم قضائية .

استبعاد المحكمة للقضية من جدول الجلسة لعدم إعداد الرسوم . انتهاء سنة من تاريخ
استبعادها دون أن يتم التساقط بتجديد القضية . أثر : التساقط عليه . طلب الحكم
بسقوط الخصومة .

(٣) دعوى "سقوط الخصومة" .

طلب سقوط الخصومة . جواز ابتذاله بطريق التمسك في الدعوى إذا جهل المدعى بهد القضاء
سنة . تقديم هذا الطلب في دعوى مستقلة . جاز .

١ - تنص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات على أنه "لكل ذي مصلحة
من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعى أو بامتناعه أن يطلب
الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات
التقاضي" وحكم هذه المادة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - كما يسرى
على الخصومة أمام محكمة أول درجة ، فإنه يسرى عليها في مرحلة الاستئناف
على ما يستفاد من نص المادة ١٣٦ من قانون المرافعات ، فإذا استمر عدم
السير في الاستئناف مدة سنة من آخر إجراء صحيح، وكان ذلك بفعل المستأنف

أو امتناعه ، جاز المستأنف عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة سواء كان عدم السير فيه راجعا إلى قيام حالة من حالات الوقف أو الانقطاع التي نص عليها القانون أو إلى أى أسباب أخرى ذلك أن نص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات جاء عاما يشمل جميع الحالات التي يقف فيها سير الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه ، إذ أن سقوط الخصومة جزاء فرضه المشرع على المدعى الذي يتسبب في عدم السير في الدعوى بفعله أو امتناعه مدة ستة أشهر إذا طلب صاحب المصلحة إعمال ذلك الجزاء .

٢ - أوجب المشرع في المادة ١/١٤ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المسائل المدنية على المدعى اداء كل من الرسوم المستحقة على الدعوى ، ورخص للحكمة عملا بالمادة ٢/١٣ من هذا القانون المدة بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ ، باستبعاد القضية من جدول الجلسة إذا لم تستوف الرسوم المستحقة عليها بدقيتها ، مما مفاده أن للحكمة أن تستبعد من جدول الجلسة إذا لم يسدد المستأنف الرسوم المستحقة فيقف السير فيه إلى أن يترسّد الرسوم وتعمل القضية ، فإذا ما انقضت ستة من تاريخ استبعادها من الجدول دون أن يقوم المستأنف بذلك ، جاز المستأنف عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة ، لأن عدم السير في الاستئناف يكون في هذه الحالة بسبب امتناع المستأنف عن القيام بإجراء أوجبه عليه القانون . ولا محل للتحدى بأن ميّاد سقوط الخصومة لا يبدأ إلا من التاريخ الذي يسدد فيه المستأنف الرسم لأن الاستئناف يقف السير فيه بصدور القرار باستبعاد القضية من جدول الجلسة ولا يتسنى إعادة السير فيها إلا بسداد الرسم وتجهيلها ، ولا وجه للقول بأن المظنون عليه - المستأنف عليه - مسؤول هو الآخر عن عدم مواالة السير في الاستئناف لعدم وجود ما يحول بينه وبين أداء الرسم ذلك أن المشرع لم يلزم سوى المستأنف بأداء الرسم المقرر على استئنافه .

٣ - طلب سقوط الخصومة هو في واقع الأمر دفع بطلان إجراءات الخصومة الأصلية ، أجاز الشارع في المادة ١٣٦ من قانون المرافعات تقديمه إلى المحكمة النفاذ أمامها تلك الخصومة أما بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى أو

بطريق الدفع أمامها إذا عجل المدعى دعواه الأصلية بعد انقضاء السنة المقررة
للسقوط .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر
والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وجيت إن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن
تتحصل في أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٦٩ سنة ١٩٦٥ مدنى طنطا
الابتدائية طلب فيها الحكم بفسخ عقد البيع المؤرخ بين ١٩٦٢/١١/٢٠ والمبرم
بينه وبين الطاعن وبالزامه بأن يدفع له مبلغ ١٣٥٦ جنيها ، وقال بيانا لدعواه أن
الطاعن باعه بموجب العقد المذكور ٢٠٠٠ قنطار من من الكتان حدد تسليمها
شهر يولييه سنة ١٩٦٣ وإذ لم يقم الطاعن بتنفيذ التزامه فقد أقام الدعوى للحكم له
بطلباته . بتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٩٦٨ حكمت المحكمة بالطلبات . استأنف
الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٢١ سنة ٢١ ق مدنى طنطا وبتاريخ ٣٠ نوفمبر
سنة ١٩٦٩ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى
به من فسخ عقد البيع وإعادة الدعوى للرافعة بجلسة ٥ يناير سنة ١٩٧٠ لنظر باقى
الطلبات وبذلك الجلسة قررت المحكمة استبعاد القضية من الرول حين سداد
باقى الرمم المستحق . وبصحيفة معلنه للطاعن في ١٩٧١/٥/٢٩ عجل المطعون
عليه الاستئناف وطلب الحكم بسقوط الخصومة لاقتضاه أكثر من سنة على عدم
السير فيه ، وقضت المحكمة في ٨ مايو سنة ١٩٧٢ بسقوط الخصومة . طعن
الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها
الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فرأت أنه
جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة برأياها .

وجيت إن الطعن بجى على ثلاثة أسباب ينهى الطاعن بالسبين الأول والثالث منها
على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، ويقول في بيان ذلك أن الحكم

المطعون فيه احتسب مدة سقوط الخصومة في الاستئناف اعتباراً من ٥ يناير سنة ١٩٧٠ وهو تاريخ استبعاد القضية من جدول الجلسة لعدم سداد الطاعن باقي الرسوم ، مما مفاده أن الحكم ملق بإعادة الاستئناف لهذا الجدول على سداد الرسم المستحق ويترتب على ذلك أن ميعاد السقوط لا يبدأ إلا من التاريخ الذي يسدد فيه الطاعن الرسم ، هذا إلى أنه كان يمكن للمطعون عليه طبقاً للقانون أن يسدد الرسم ويعجل نظر الاستئناف فلا يكون الطاعن مستثلاً وحده من عدم موالاة السير فيه فيطبق عليه الجزاء ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعمى في غير محله ، ذلك أنه لما كانت المادة ١٣٤ من قانون المرافعات تنص على إنه لكل ذى مصلحة من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي "وكالـ حكم هذه المادة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — كما يسرى على الخصومة أمام محكمة أول درجة فإنه يسرى عليها في مرحلة الاستئناف على ما يستفاد من نص المادة ١٣٦ من قانون المرافعات فإنه إذا استمر عدم السير في الاستئناف مدة سنة بعد آخر إجراء صحيح وكان ذلك بفعل المستأنف أو امتناعه جاز للاستئناف عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة سواء كان عدم السير فيه راجعاً إلى قيام حالة من حالات الوقف أو الانقطاع التي نص عليها القانون أو إلى أي أسباب أخرى ذلك أن نص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات جاء عاماً يشمل جميع الحالات التي تقف فيها سير الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه إذ أن سقوط الخصومة جزاء فرضه المشرع على المدعى الذي يتسبب في عدم السير في الدعوى بفعله أو امتناعه مدة سنة إذا طلب صاحب المصلحة أعمال ذلك الجزاء ، لما كان ذلك وكان المشرع قد أوجب في المادة ١/١٤ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المسائل المدنية على المدعى أداء ثلث الرسوم المستحقة على الدعوى ورخص للمحكمة عملاً بالمادة ٢/١٣ من هذا القانون المعدلة بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ باستبعاد القضية من جدول الجلسة إذا لم تستوف الرسوم المستحقة عليها بمديعتها ، مما مفاده أن للمحكمة أن تستبعد القضية من جدول الجلسة إذا لم يسدد المستأنف الرسوم المستحقة فيقف السير فيه إلى أن يتم سداد الرسوم وتسجل القضية . فإذا

ما اقتصت سنة من تاريخ استبعادها من الجدول دون أن يقوم المستأنف بذلك
بجز استأنف عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة لأن عدم السير في الاستئناف
يكون في هذه الحالة بسبب امتناع المستأنف عن القيام بإجراء أوجب عليه القانون،
ولا علة لتعدي بأن حيداً سقوط الخصومة لا يبدأ إلا من التاريخ الذي يسعد
فيه المستأنف الرسم لأن الاستئناف يقف للسير فيه بصدد القرار باستبعاد القضية
من جدول الجلسة ولا يقضى إعادة السير فيها إلا بسداد الرسم وتسجيلها ، ولا وجه
للقول بأن المطعون عليه مسئول هو الآخر عن عدم موالة السير في الاستئناف لعدم
وجود ما يحول بينه وبين أداء الرسم ، فلك أن المشرع لم يلزم سوى المستأنف
بأداء الرسم المقرر على استئنافه ، لما كان ذلك وكان الطاعن لم يدفع كامل الرسوم
المستحقة على استئنافه وقررت المحكمة بجملة ٥ يناير سنة ١٩٧٠ استبعاد القضية
من جدول الجلسة لحين سداد الرسم ولم يجعل الاستئناف إلا في ٢٩ يناير
سنة ١٩٧١ ، فلن الحكم المطعون فيه إذا احتسب مدة سقوط الخصومة من تاريخ
قراو المحكمة باستبعاد الاستئناف من جدول الجلسة باعتبار أنه أمر إجراء صحيح
فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون فيكون للنسب عليه بهذين السهين على
غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينسب بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الاخلال
بحق الدفاع . فلك أنه تقدم بطلب إلى المحكمة ضمنه أنه قام بتسجيل الاستئناف
بعد سداد الرسوم بجملة ١٠/٩/١٩٧٢ مما يقتضى نظر طلب سقوط الخصومة
مع المحوى الأصلية . إلا أن الحكم لم يشر إلى هذا الطلب ولم يقطع برأى فيه .

وحيث إن هذا النسب مردود ذلك أن طالب سقوط الخصومة هو في واقع
الأمر دفع بطلان إجراءات الخصومة الأصلية أجاز للتراجع في المادة ١٣٦ من
قانون المرافعات تقديمه إلى المحكمة المقام أمامها تلك الخصومة اما بالأوضاع
المعادة لرفع الدعاوى أو بطريق الدفع أمامها إذا سجل المدعى دعواه الأصلية
بعد انقضاء السنة المقررة للسقوط ، ولما كانت إجابة الطاعن إلى طلبه لا تعتبر
من النتيجة التي انتهى إليها الحكم فإن النسب عليه بهذا السبب يكون في
غير محله .

وحيث إنه لما تقدم بيمين ونقض الطعن .

جلسة ٢٣ من يونيو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار عبد أسعد محمود ، وعضوية السادة المستشارين: عبد عبد المهدي ، وسعد الشاذلي ، وحسن مهران حسن ، والدكتور عبد الرحمن حريز .

(٢٦٧)

الطعن رقم ٧٥٧ لسنة ٤٢ القضائية :

(٢٤١) استئناف . إيجار " إيجار الأمان " .

(١) دعوى الإخلال بالتنازل عن الإيجار الدافع لقانون إيجار الأمان . غير مقدرة القيمة .
القضاء بإيجار استئناف الحكم الصادر فيها . صحيح

(٢) للتازة حول تكيف العقد الصادر لمتنرى الملك ، وما إذا كان يعد مجرد تنازل عن الإيجار أو بيع للتجر . أثر . وتوافر مصلحة هذا المتنرى في استئناف الحكم الصادر رفضاً لأجازة البيع ولو لم يطن فيه البائع المستأجر الأمل

(٣) بطلان " بطلان الأحكام " . حكم " التقريرات القانونية الخاطئة " .

ليراد الحكم في أسبابه تقريرات قانونية خاطئة لا تأثر لها على النتيجة الصحيحة التي انتهى إليها .

(٥٤٤) إيجار " إيجار الأمان " . بيع . حكم " ما بعد قصورا " .

(٤) المتجر في سنة ١٩٤٢ م - بيع مقوماً . مبدئية بدون أدلة - احتجاده بما للتجر . لا خطأ .

(٥) بيع المتجر وجوب أن يكون المستأجر بائع الملك هو المالك له دون أحد سواء . تمسك
المؤجر بمدة ملكية المستأجر للمبدئية التي باعها . دفاع جوهري . أطفال الحكم يمتنع . تصور .

١ - إذا كانت الدعوى التي يقيمها المؤجر بإخلاء العين المؤجرة لمخالفة شرط حظر التنازل عن الإيجار هي دعوى يطلب فسخ عقد الإيجار ، وكان العقد الخاضع لقانون إيجار الإمان يمتد تلقائياً إلى مدة غير محدودة ، فلأن الدعوى تعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - غير مقدرة القيمة ، وكان الحكم

المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة وقضى بجواز الاستئناف فإنه لا يبيح ما وقع في أسبابه من خطأ بتقريره أن القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد فتح باب الطعن في الأحكام التي أصدرها المحاكم الابتدائية استثناء من قواعد تقدير الدعوى طالما لم يؤثر على النتيجة الصحيحة التي انتهى إليها .

٢ — قيام المصلحة في الطعن أو عدم قيامها إنما يرجع فيه إلى وقت صدور الحكم المطعون فيه وما يلائس الدعوى إذ ذاك من ظروف ووقائع يثبتها الحكم وتكون تحت نظره وطيا يرتكز قضاءه ، بحيث يقتصر الطعن فيه بمختلف وجوهه القانونية على هذا التطاق دون الاعتداد بزوالها بعد ذلك . وإذا كان الواقع في الدعوى أن النزاع المطروح كان يدور أمام محكمة أول درجة حول تكييف العقد الصادر للطعون عليه الأول ، وما إذا كان يعد مجرد تنازل عن الإيجار أو بيع للتجر ، وكان قبول اعتباره مشتريا للحدك يجعل له حقا مباشرا في مواجهة الطاعن المؤجر ولو بغير رضائه إذا ما تحققت الشروط التي يستلزمها القانون ، فإن قضاء الحكم الابتدائي برفض إجازة البيع يجعل له حقا في استئنافه حتى لو تراعى البائع له — المطعون عليه الثاني — عن الطعن عليه .

٣ — لا يبطل الحكم ما وقع في أسبابه من قرارات قانونية خاطئة لآثارها على النتيجة الصحيحة التي انتهى إليها .

٤ — إن كان المتجر في معنى المادة ٥٩٤ من القانون المدني يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية ، إلا أنه لا يلزم توافرها جميعا لتكوينه . وإن جاز اعتبار البضاعة بكل مفرداتها ضمن عناصر المحل التجاري التي يشملها البيع حتى ولو لم ينص على ذلك في العقد ، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع الطرفين من الاتفاق على احتفاظ البائع بالبضائع وعدم دخولها ضمن الأشياء التي ينصب عليها البيع دون أن يخل ذلك باعتباره يما للتجر ، وإذا كان الثابت من عقد البيع موضوع النزاع أنه وقع على صيدلية بدون أدوية ، وكان من الجائز على ما سلف الاتفاق على عدم إدراج البضائع والسلع ضمن عقد بيع المتجر ، فإنه لا محل لتعيب الحكم إذ أغفل دفاع المؤجر بفقدان المتجر لأحد عناصره ولم يرد عليه بمخالفة القانون والقصور في التسيب .

٥ - مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى أنه يلزم أن يكون هناك متجر مملوك لشخص ومقام على عقار مملوك لشخص آخر ويكون مالك المتجر مستأجرا لهذا العقار وممنوعا فى عقد الإيجار من التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، مما مفاده وجوب أن يكون المستأجر هو مالك الجلك وليس أحدا سواه وهو الذى تتحقق فى شأنه الضرورة التى تقتضى بيعه . وإذا كان الثابت فى الدعوى أن عقد بيع الصيدلية صدر من المطعون عليه الثانى ومن زوجته المرخصة الصيدلية بأسمها ، وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن الصيدلية ليست مملوكة للمطعون عليه الثانى المستأجر ، وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن هذا الدفاع ومن بيان من المالك للعل التجارى ، وما إذا كان المطعون عليه الثانى المستأجر هو المالك له أم لا رغم أنه دفاع جوهرى من شأنه لو صبح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون قاصر التسبب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاع الشكيلة .

وحيث إن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٨٤ لسنة ١٩٧١ أمام محكمة جنوب القاهرة ضد المطعون عليهما بطلب إخلائهما من الدين المبينة بصحيفة الدعوى ، وقال بيانها أن المطعون عليه الثانى استأجر منه العين لاستعمالها صيدلية ، وإذا خالف البند الخامس من عقد الإيجار وتنازل من العين للمطعون عليه الأول دون موافقته فقد أقام دعواه بطلبه سالف البيان . ويتأرخ ١٩٧١/١٠/٩ حكمت المحكمة بأحالة الدعوى إلى التحقيق لينتج المطعون عليهما أن ثانيهما قد باع الصيدلية موضوع الدعوى للأول للضرورة وأنه لم يلحق الطاعن من ذلك ضرر حقيق ، وبعد سماع شهادتى المطعون عليهما حكمت فى ١٩٧١/١٢/٢٥ بإخلاء العين المؤجرة وتسليمه

للطاعن ، استأنف المطعون عليه الأول وحده هذا الحكم طالبا بإلغاء وقيد استئنافه برقم ٨٣ لسنة ٨٩ قى القاهرة. وتاريخ ١٠/١٢/١٩٧٢ قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبرض الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق التخص . وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها رأى بتقضى الحكم ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فوات أنه جدير بالنظر ، وبالحللة المحددة تمسكت النيابة برأياها .

وحيث إن الطعن أقيم على عشرة أسباب ، يتنى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الدعوى أقيمت بطلب فسخ عقد إيجار عين أجرها الشهرية ١٦ جنيا و ٩٥٠ مليا منعقد للفترة العينية لدفع الأجرة وهى شهر واحد ، فتكون قيمة الدعوى أقل من النصاب الهائى للحكمة الابتدائية ويكون الحكم فيها نهائيا ، إلا أن الحكم المطعون فيه قضى بجواز الاستئناف مستندا فى ذلك إلى أن قانون إيجار الأماكن رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد فتح باب الطعن فى الأحكام التى تصدرها المحاكم الابتدائية استثناء من قواعد تقدير قيمة الدعوى وبذلك يكون قد أهدر - دون نص - قواعد الاختصاص الفيمى فى قانون المرافعات .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت الدعوى التى يقيمها المؤجر باخلء العين المؤجرة لمخالفة شروط حظر التنازل عن الإيجار ، هى دعوى بطلب فسخ عقد الإيجار وكان المقدم الخاضع لقانون إيجار الأماكن يمتد تلقائيا إلى مدة غير محدودة ، فإن الدعوى تعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - غير مقدرة القيمة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة وقضى بجواز الاستئناف ، فانه لا يعميه ما وقع فى أسبابه من خطأ بتقريره أن القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد فتح باب الطعن فى الأحكام التى تصدرها المحاكم الابتدائية استثناء من قواعد تقدير الدعوى طالما لم يؤثر على النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها .

وحيث إن الطاعن يتنى بالمسبين الثانى والثالث على الحكم للطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والعمور فى التسيب ، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك

أمام محكمة ثاني درجة بعدم قبول الاستئناف لانعدام صفة المطعون عليه الأول في رفعه طلبا لم يستأنف المستاجر الأعلى المطعون عليه الثاني حكم محكمة أول درجة القاضي بفسخ عقد إيجاره ، لأنه إنما يستمد حقه من المستاجر الأصغر الذي زال حقه بموجب حكم محكمة أول درجة الذي أصبح نهائيا بالنسبة له تجا لعدم استئنائه ويكون حق المطعون عليه الأول قد زال بالتبعية ، إلا أن الحكم المطعون عليه لم يرد على هذا الدفاع مكتفيا بالقول بأن المطعون عليه الأول اشترى الجبلك وليس مستاجرا من الباطن أو متنازلا عن الإيجار مما يجعله صاحب مصلحة وصفة في الخصومة ، مع أن مشتري الجبلك ليس إلا متنازلا له عن عقد الإيجار الأمر الذي يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التفسير .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن قيام المصلحة حق الطعن أو عدم قيامها إنما يرجع فيه إلى وقت صدور الحكم المطعون فيه وما يلابس الدعوى إذ ذاك من ظروف وقائع يبينها الحكم وتكون تحت نظره وعليها يرتكز قضاءه بحيث يقتصر الطعن فيه بخلاف وجوه القانونية على هذا النطاق دون اعتداد بزوالها بعد ذلك ولما كان الواقع في الدعوى أن النزاع المطروح كان يدور أمام محكمة أول درجة حول تكيف العقد الصادر للطعون عليه الأول وما إذا كان يعد مجرد تنازل عن الإيجار أو بيع للتجر ، وكان قبول اعتباره مشتريا للجبلك يجعل له حقا شخصيا مباشرا في مواجهة الطاعن المؤجر ولو بغير رضائه إذا ما تحققت الشروط التي يستلزمها القانون ، فإن قضاء الحكم الابتدائي برفض إجازة البيع يجعل له حقا في استئنائه حتى أو تراخي اليا مع له — المطعون عليه الثاني — عن الطعن عليه ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة فإنه لا يبطله ما وقع في أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة لآثارها على النتيجة الصحيحة التي انتهى إليها ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن مبنى النعى بالدهب الخامس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التفسير ، وفي بيسان ذلك يقول الطاعن أن المتجر في معنى المادة ٥٩٤ من القانون المدني يشمل على مقومات مادية وغير مادية منها وجوب

وجود بضائع للتعامل بها ببعضها وشراء وإذ كان الثابت من عقد البيع المبرم بين المطعون عليهما أن الصيدلية بيعت خالية من الأدوية، الأمر الذي يفقد المتجر أحد عناصره التي لا يقوم ببيعها بدونها، وأقلل الحكم هذا الدفاع ولم يرد عليه فإنه ملاوة على مخالفة القانون يكون قاصر التسيب .

وحيث إن النفي في غير محله، ذلك أنه وإن كان المتجر في معنى المادة ٥٩٤ من القانون المدني يشمل جميع عناصره من ثابت ومتقول ومن مقومات مادية ومعنوية إلا أنه لا يلزم توافرها جميعا لتكوينه، ولئن جاز اعتبار البضاعة ككل لا مفرداتها من عناصر المحل التجاري التي يشملها البيع حتى ولو لم ينص على ذلك في العقد فليس ثمة ما يمنع الطرفين من الاتفاق على احتفاظ البائع بالبضائع وعدم دخولها ضمن الأشياء التي ينصب عليها البيع دون أن يخل ذلك باختياره ببيع المتجر، لما كان ذلك وكان الثابت من عقد البيع موضوع النزاع أنه وقع على صيدلية بدون أدوية، وكان من الجائز على ما سلف الاتفاق على عدم إدراج البضائع والسلع ضمن عقد بيع المتجر فإنه لا محل لتسيب الحكم بخالفة القانون والقصور في التسيب .

وحيث إن مما ينهض الطاعن بباقي الأسباب على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسيب وفي بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن الثابت من عقد بيع الصيدلية أنها ليست مملوكة للطعون عليه الثاني المستأجر، بل هي ملك لزوجته التي لا تربطها بالطاعن أية علاقة تأجيرية وهي التي تنفرد بملكية موجوداتها ومرخصة باسمها وصدر عقد البيع من زوجها بصفته ويكلا منها وأن شرط صحة بيع المتجر أن يكون المستأجر هو نفسه المالك للمحل التجاري، وإذ أقلل الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وذهب إلى أن الصيدلية مملوكة للطعون عليه الثاني خلافا للواقع، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسيب .

وحيث إن هذا النفي في محله، ذلك أن النص في الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدني على أنه. "ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر،

جاز للحكمة بالرغم من وجسود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار . . . “
يدل على أنه يلزم أن يكون هناك متجر مملوك لشخص ومقام على عقار مملوك لشخص
آخر، ويكون مالك المتجر مستأجرا لهذا العقار وممنوعا في عقد الإيجار من التأجير
من الباطن أو التنازل عن الإيجار، مما مفادة وجوب أن يكون المستأجر هو مالك
الحدك وليس أحدا سواه، وهو الذي يتحقق في شأنه الضرورة التي تقتضي بيعه،
لما كان ذلك وكان الثابت في الدعوى أن عقد بيع الصيدلية صدر من المطعون
عليه الثاني ومن زوجته المرخصة الصيدلية باسمها وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة
الاستئناف بأن الصيدلية ليست مملوكة للمطعون عليه الثاني المستأجر، وكان الحكم
المطعون فيه قد انفتحت عن هذا الدفاع وعن بيان من المالك لأجل التجارى
وما إذا كان المطعون عليه الثاني المستأجر هو المالك له أم لا، رغم أنه دفاع
جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى في الدعوى فإنه يكون قاصر
التسبيب بما يستوجب تقضيه دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

جلسة ٢٤ من يونية سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار :أوب رئيس المحكمة أمين فتح الله ، وعضوية السادة المستشارين :
عبد السلام الجلتى وصلاح الدين موسى ، و الدكتور إبراهيم صالح ، ومحمد الدين عبد اللطيف

(٢٦٨)

الطعن رقم ١٨٦ لسنة ٤ التقضائية :

ضرائب . " ضريبة التركات " :

تصرفات المورث إلى أحد ورثته خلال الخمس السنوات الساجدة على الوفاة . عدم الحاجة
مصلحة الضرائب بها . حتى يثبت التصرف إليه دفع الحسابات يدعى مستقاة أمام المحكمة المختصة .
لا يغير من ذلك صدور قرار من اللجنة العليا للإصلاح الزراعي بالاعتداد بهذا التصرف .

مفاد نص المادة الرابعة من القانون ١٤٢ سنة ١٩٤٤ — بفرض رسم الأيلولة
على التركات — بعد تعديلها بالقانون ٢١٧ سنة ١٩٥١ — وعلى ما جرى به قضاء
هذه المحكمة — أن المشرع أخذ من الخمس السنوات " فترة رية " بحيث
لا تحتاج مصلحة الضرائب بالمكبات ومائر التصرفات الصادرة من المورث
إلى شخص أصبح واره خلافا بسبب من أسباب الإرث كان متوافرا وقت
صدورها ، غير أنه أجاز لصاحب الشأن أن يرفع الأمر إلى القضاء لإثبات جدية
التصرف وأنه تم بموض حتى يرد إليه رسم الأيلولة المحصل منه . لما كان ذلك
وكان الثابت من الأوراق أن المورث قبل وفاته كان يمتلك ١٧٣ فدان وقراريط
و ٩ أسهم تصرف بالبيع فيها لبعض ورثته في ٨٦ فدان و ١٩ قيراط و ٣ أسهم
بمقتضى العقد المؤرخ ٠٠٠٠ ومن ثم فلم يكن هذا التصرف في نطاق الرخصة
المخولة للمالك وفق المادة ٤/١ من المرسوم بقانون ١٧٨ سنة ١٩٥٢ والتي لم يكن
يعمل بها إلا فيما يجاوز المساحي فدان وفقا لأحكام ذلك القانون ، ولما كان
هذا التصرف قد تم في خلال الخمس السنوات السابقة على وفاة المورث فإنه يخضع

الحكم للمادة الرابعة من القانون ١٤٢ سنة ١٩٤٤ ولا تحتاج به مصلحة للضرائب حتى يثبت الورثة دفع المقابل بدعوى مستقلة أمام المحكمة المختصة ولا يغير من ذلك صدور قرار من اللجنة العليا للإصلاح الزراعي بالاعتداد بهذا للتصرف لأن هذا القرار لا يحول دون تطبيق حكم المادة الرابعة من قانون رسم الأيلولة سالف الذكر، كما لا يؤثر في ذلك صدور القانون ١٣٧ سنة ١٩٦١ بالإصلاح الزراعي ملغوه من نص مماثل لنص المادة ١/٤ من المرسوم بقانون ١٧٨ سنة ١٩٥٢ سالف الذكر .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناقشة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلا .

وحيث إن للوقائع على ما بين من الحكم المطعون فيه وصائر الأوراق تحصيلا في أن مأمورية ضرائب بقاس قدرت صافي تركة الرحوم المتوفى بتاريخ ١٠/٢٠/١٩٦٢ بمبلغ ٤٤٣٠٠ جنيه وأن من بين ما اشتملت عليه التركة ١٧٣ فدانا و ٦ قراريط و ٩ أسهم اعترض للورثة على هذا التقدير ولكن من بين اعتراضاتهم أن المورث لم يكن يمتلك في تاريخ الوفاة من الأطنان الزراعية سوى ٨٦ فدانا و ١٠ قراريط و ١٨ أسهم بعد أن تصرف إلى أولاده بالبيع في مساحة ٨٦ فدانا و ١٩ قراريط و ٢ أسهم بمقتضى عقد مؤرخ ١/١/١٩٦٠ . تقدم ثمة اعتراض إلى اللجنة العليا للإصلاح الزراعي وإذ أحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التي أصدرت قرارها بتاريخ ١١/٦/١٩٦٤ بتخفيض تقدير المأمورية للتركة إلى مبلغ ٢٨٨٨٢ جنيه على أن تقوم المأمورية بإعادة احتساب قيمة القدر الزائد من المساحة فدان والقيمة الإجمالية المستحقة منه ضمن أصول التركة في حالة عدم قبول الاعتراض المقدم للهيئة العليا للإصلاح الزراعي . فقد طعن للورثة على هذا القرار بالدعوى ١٨٥٠ لسنة ١٩٦٤ تجلرى المنصوبة الابتدائية طالعين

تعديله بتخفيض صافي التركة إلى مبلغ ١٦١٣٥ جنيبا و ٥٩ مليا و بتاريخ ١٥/٢/١٩٦٧ قضت المحكمة بتعديل القرار المطعون فيه إلى اعتبار صافي التركة مبلغ ١٧٤٣٩ جنيه و ١٨٤ مليا. استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٧ المنصورة. و بتاريخ ١٠/١/١٩٧٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعنّت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقص الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فمعدت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تنفي في الوجه الأخير من السبب الأول والوجهين الأول والثاني من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك تقول إن الثابت أن مورث المطعون ضدهم تصرف إلى أولاده بالبيع في القدر المبين بالعقد المؤرخ ١/١/١٩٦٠ وكان هذا التصرف خلال الخمس سنوات السابقة على الوفاة التي حدثت في ٢٠/١٠/١٩٦٣ ولم يكن هذا التصرف تطبيقا لنص المادة الرابعة من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعي ومن ثم فقد كان يتعين الاستجابة لدفاعها واعتبار القدر الوارد بهذا التصرف ضمن عناصر التركة بالتطبيق لنص المادة الرابعة من قانون رسم الأيلولة وليس صحيحا ما أقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه فيما يتبناه من أسباب الحكم المستأنف من أن اعتداد لجنة التصرفات بالهيئة العامة للإصلاح الزراعي بهذا التصرف يؤكد صحته ذلك أن سند اعتداد الهيئة العامة للإصلاح الزراعي هو نص المادة الثالثة من القانون ١٢٧ لسنة ١٩٦١ التي تشترط شرطا واحدا للاعتداد بمثل هذه التصرفات هو أن تكون ثابتة التاريخ قبل العمل بأحكامه في حين أن قانون رسم الأيلولة يكتفي بأن يحصل التصرف خلال الخمس سنوات السابقة على الوفاة حتى ينطبق بشأنه نص المادة الرابعة منه ويصرف النظر عن اعتداد الهيئة العامة للإصلاح الزراعي به أو عدم اعتدادها به .

وحيث إن هذا النفي في محله ذلك أن النص في المادة الرابعة من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ جاء بتعديلها بالقانون ٢١٧ لسنة ١٩٥١ على أن " يستحق رسم الأيلولة على الهيئات ومائر التصرفات الصادرة من المورث في خلال الخمس سنوات السابقة

على الوفاة إلى شخص أصبح وارثا له بسبب من أسباب الإرث كان متوافرا وقت حصول التصرف أو الهبة سواء تعلقت تلك الهبات والتصرفات بأموال منقولة أو ثابتة أو صدرت إلى الشخص المذكور بالذات أو بالواسطة على أنه إذا كان التصرف بعوض جاز لصاحب الشأن أن يرفع الأمر للقضاء لكي يقيم الدليل على دفع المقابل وفي هذه الحالة يرد إليه رسم الأيلولة المحصل منه " يدل وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة على أن المشرع اتخذ من الخمس سنوات "فترة رية" بحيث لا تحتاج مصلحة الضرائب بالهبات وسائر التصرفات الصادرة من المورث إلى شخص أصبح وارثا خلالها بسبب من أسباب الإرث كان متوافرا وقت صدورها غير أنه أجاز لصاحب الشأن أن يرفع الأمر إلى القضاء لإثبات جدية التصرف وأنه تم بعوض حتى يرد إليه رسم الأيلولة المحصل منه لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المورث قبل وفاته كان يمتلك ١٧٣ فدان و ٦ قراريط و ٩ أسهم تصرف بالبيع منها لبعض ورثته في ٨٦ فدان و ١٩ قيراط و ٣ أسهم بمقتضى العقد المؤرخ في ١/١/١٩٦٠ ومن ثم فلم يكن هذا التصرف في نطاق الرخصة المخولة لذلك وفق المادة ٤/٤ من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعي والتي لم يكن يعمل بها إلا فيما يتجاوز المائتي فدان وفقا لأحكام ذلك القانون ولما كان هذا التصرف قد تم في ١/١/١٩٦٠ قبل وفاة المورث في ١٠/١/١٩٦٢ أي في خلال الخمس سنوات السابقة على الوفاة فإنه يخضع لحكم المادة الرابعة من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ سالف الذكر ولا تحتاج به مصلحة الضرائب حتى تثبت الورثة دفع المقابل بدعوى مستقلة أمام المحكمة المختصة ولا يخير من ذلك صدور قرار من اللجنة العليا للإصلاح الزراعي بالاعتداد بهذا التصرف لأن هذا القرار لا يحول دون تطبيق حكم المادة الرابعة من قانون رسم الأيلولة سالف الذكر كما لا يؤثر في ذلك صدور القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ بالإصلاح الزراعي لخلوه من نص مماثل لنص المادة ٤ من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ سالف الذكر وإذا كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واستبعد من عناصر الزكة الخاضعة للضريبة الأطيان موضوع التصرف تأسيسا على اعتداد اللجنة العليا للإصلاح الزراعي به فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

وحيث أن الطاعنة تنعى في الوجه الثاني من السبب الأول على الحكم المطعون فيه التصور في التسبيب . وفي بيان ذلك تقول أنها أوردت في مذكرتها أمام المحكمة الاستئنافية أن السنة الزراعية تقضى في آخر أكتوبر من كل عام . وأن كون الوفاة لاحقة لانتهاء السنة الزراعية لا يفيد تقاضى القيمة الإنجليزية عنها لمخالفة ذلك للعرف الذى جرى على سداد المستأجر للقيمة الإنجليزية بعد بيع محصولاته وأن المورث لو كان قد تقاضى هذه القيمة لظهرت ضمن أصول التركة أو في رصيده في البنك وأنه مع مسابقة الحكم الابتدائى فيما ذهب إليه فإنه كان يتعين تقدير القيمة الإنجليزية عن المدة من ١٩٦١/١٠/١ حتى تاريخ الوفاة في ١٩٦١/١٠/١٠ ورغم أن هذا الدفاع جوهرى فإن الحكم المطعون فيه لم يرد عليه .

وحيث أن هذا النعى في محله ذلك أن الثابت من الاطلاع على مذكرة الطاعنة المقدمة للمحكمة الاستئنافية أنها تمسكت فيها بأن السنة الزراعية تقضى في آخر أكتوبر من كل عام وليس في نهاية سبتمبر حسبما ذهب إلى ذلك الحكم المستأنف وأن كون الوفاة لاحقة لانتهاء السنة الزراعية لا يفيد أن المورث قد تقاضى الأجرة عن السنة الأخيرة لما رى عليه العرف من أن المستأجر لا يقوم بسداد الأجرة إلا بعد بيع المحصول وأن المورث لو كان قد تقاضى هذه الأجرة لظهرت ضمن أصول التركة أو في رصيده في البنك وأنه بغرض مسابقة الحكم المستأنف فيما ذهب إليه فإنه يتعين تقدير الأجرة عن الفترة من ١٩٦٢/١٠/١ حتى ١٩٦٢/١٠/٢٠ وهو دفاع جوهرى لم يعن الحكم المطعون فيه بالرد عليه واكتفى في هذا الخصوص بالإحالة إلى أسباب الحكم المستأنف التى خلت ببلورها من تناول هذا الدفاع فإنه يكون مشوباً بالفصور .

وحيث أنه لما تقدم يثبت نقض الحكم دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٦ من يونيه سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صادق الرشيد ، وعضوية السادة
المستشارين أديب نصيبى ، محمد فاضل المرحومى ، محمد صلاح الدين عبد الحميد ، وشرف الدين
شهير .

(٢٦٩)

الطعن رقم ٦٣٨ لسنة ٤ القضائية :

تأمينات اجتماعية « تأمين إضافي » .

التأمين الإضافي ٨٧٠ ق ٦٢ لسنة ٦٤ استحقاق المؤمن عليه أو وريثه لهذا التأمين . شرطه
وفاته الفاعل قبل انقضاء ستة أشهر على ختمه القطعية . عدم استحقاق التأمين الإضافي ولو كان
قد تم سداد اشتراكات ١٢ شهرا مقدما طبقا لتعليمات الهيئة .

توخى الشارع في تقرير نظام التأمين الإضافي في المادة ٨٧ من قانون
التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ أن تصرف الهيئة مبلغا
تقدريا إضافيا إلى المؤمن عليه أو وريثه الشرعيين أو المستفيدين الآخرين الذين
يعينهم قبل وفاته في حالة تحقق أحد الخطرين المؤمن منهما وهما العجز الكامل
والوفاة خلال مدة خدمته ، وتشترط تلك المادة لاستحقاق هذا التأمين أن تكون
الاشتراكات المسددة من المؤمن عليه لا تقل ٦ اشتركا كانت شهرية متصلة أو ١٢
اشتركا كانت شهرية متقطعا ولما كانت اشتراكات التأمين وطبقا لنص المواد ١٠ ،
١٢ ، ١٤ من ذلك القانون تستحق شهرية وتعتبر واجبة الأداء من أول الشهر
التالى ، فإن تلك الاشتراكات المنصوص عليها في المادة ٨٧ إنما تتحدد بمقدار
ما سدد منها من مدة خدمة المؤمن عليه حتى تحقق العجز الكامل أو الوفاة
ولا تتمتع به إلى الاشتراكات المحصلة من مدة تالية ، ولا يقيم من ذلك أن تكون
الهيئة قد جرت على تحصيل هذه الاشتراكات مسبقا عن تلك المدة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تسلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن وفي حدود ما يتطلبه الفصل فيه — تحصل في: أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ٤١١ سنة ١٩٦٦ عمال كلى القاهرة على المطعون ضدها — الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية — وطلبا الحكم بالزامها بأن تؤدى لهما مبلغ ٤٨٠ جنيه قيمة التأمين الإضافى تأسيسا على أن ابنتهما توفى بتاريخ ٩ أغسطس سنة ١٩٦٥ بسبب وأثناء تأدية عمله كسائق سيارة أجرة يملكها الطاعن الأول، وفي ٩ مايو سنة ١٩٦٧ قضت المحكمة الابتدائية بطلب مكتب خبراء وزارة العدل لأداء الأمورية الميئنة بمنطوق الحكم وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت في ٩ أبريل سنة ١٩٦٨ برفض الطلب ، فاستأنف الطاعنان هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٩٤٩ سنة ٨٥ ق . وفي ٢٨ مايو سنة ١٩٧٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فجددت لنظره جلسة ١٥ مايو سنة ١٩٧٦ وفيها التزمت النيابة رأيا السابق .

وحيث إن الطعن يقوم على سببين حاصلهما أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور يطله ، ويقول الطاعنان في بيان ذلك أن الحكم أقام قضاءه برفض طلب التأمين الإضافى على أن المادة ٨٧ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ تستلزم لاستحقاق هذا التأمين أن تكون الاشتراكات الست الشهرية المتصلة المنصوص عليها فيها قد سددت من مدة عمل المؤمن عليه الفعلية . التى انتهت بوفاته فلا تندرج فيها الاشتراكات المسددة مقدما عن مدة قالية ، فى حين أن هذه المادة لم تشترط سوى سداد تلك

الاشتراكات بنقض النظر من مدة خدمة المؤمن عليه الفعلية . وإذا كان الثابت أن الطامن الأول قد سدد الاشتراكات للهيئة طبقا لتعليماتها عن المدة من ٣ مايو سنة ١٩٦٥ حتى ٢ مايو سنة ١٩٦٦ فأنهما يستحقان التأمين الإضافي عن وفاة مورثهما في ٩ أغسطس سنة ١٩٦٥ بالتطبيق لتلك المادة ، ولا عمل لاستناد الحكم في تفسيرها إلى نصوص المواد ١٠ و ١٢ و ١٤ من القانون ذاته لأن هذه المواد إنما تناولت بيان موارد الهيئة ولا شأن لها بالمادة ٨٧ منه ، هذا إلى أن الحكم قد أغفل بيان ما استند إليه من حجج قانونية وواقعية والرد عليها ، ومنها أن نص هذه المادة غير مقيد بتحقيق الخدمة الفعلية ، وإن القانون قد أورد حالات لا ترتبط فيها حقوق العمال بالخدمة الفعلية كمدة التجنيد ووقف عقد العمل ، وأن الطامن لم يرقم بسداد تلك الاشتراكات باختياره بل تنفيذا لتعليمات الهيئة ، كما اكتفى الحكم بعد أن عرض في أسبابه لأحكام تلك المواد التي لا تتعلق بموضوع انتزاع بالإحالة إلى أسباب الحكم المستأنف دون تفصيل أو تفنيد ، وذلك كله يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون وبالقصر المبطل .

وحيث إن هذا النعمى مردود ذلك أنه لما كان الشارع قد تونخى من تقرير نظام التأمين الإضافي في المادة ٨٧ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ أن تصرف الهيئة مبلغا تقديريا إضافيا إلى المؤمن عليه أو ورثته الشرعيين أو المستفيدين الآخرين الذين يعينهم قبل وفاته في حالة تحقق أحد الخطرين المؤمن عنهما وهما العجز الكامل والوفاة خلال مدة خدمته ، وكانت تلك المادة تشترط لاستحقاق هذا التأمين أن تكون الاشتراكات المسددة عن المؤمن عليه لا تقل عن ٦ اشتراكات شهرية متصلة أو ١٢ اشتراكا شهريا متقطعا ، وكانت اشتراكات التأمين وطبقا لنصوص المواد ١٠ و ١٢ و ١٤ من ذلك القانون تستحق شهريا وتعتبر واجبة الأداء في أول الشهر التالي ، فإن تلك الاشتراكات المنصوص عليها في المادة ٨٧ المشار إليها إنما تتحدد بمقدار ما سدد منها عن مدة خدمة المؤمن عليه حتى تحقق العجز الكامل أو الوفاة ولا تتمدها إلى الاشتراكات المحصلة عن مدة تالية ، ولا يشير من ذلك أن تكون الهيئة قد جرت على تحصيل هذه الاشتراكات مسبقا عن تلك المدة ،

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد صدرت قبضاه على هذا الأساس واستند في ذلك إلى أسباب مائنة تكفي لمحلله ، ولم تكن المحكمة بعد ملزمة بأن تورد كل حجج الطاعنين وتفصيلات دفاعهما وترد عليهما استقلالاً ، وكان لا تريب على محكمة الاستئناف أن تستند في حكمها إلى الأسباب التي قام عليها الحكم الابتدائي وتحيل إليها وتعتبرها جزءاً متما لحكمها ، فإن النص على الحكم المطعون فيه يهذين السببين يكون في غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٦ من يونيو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد ماذق الرشيدى ، وعضوية السادة
المستشارين محمد فاضل المرجوشى ، ومحمد صلاح الدين عبد الحميد ، وشرف الدين خيرى ،
ومحمد عبد العظيم حيد .

(٢٧٠)

الطعن رقم ٣٩٩ لسنة ٤١ التضائية :

عمل " تسوية " دعوى . " ترك الخصومة " . صلح . بطلان .

تنزول الطاعن عن الفروق المالية الناشئة عن منحه مرتباً يقل عن أول مربوط للفتة التي
سويت حاله عليها طبقاً لأحكام اللائحة ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ وتنزله عن الدعوى عليه
الفروق . اتفاق باطل . القضاء بترك الخصومة استناداً إلى هذا الإقرار . خطأ في القانون .

الاتفاق بالصلح أو التنزل بين رب العمل وعماله عن الحقوق الناشئة عن
عقد العمل خلال سريانه يقع أصلاً وفقاً لنص المادة ٦/٣ من قانون العمل
رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ إذا خالف أحكام هذا القانون ، ولما كان العاملون
بالشركات الناجمة للؤسسات العامة يمنحون المرتبات التي يحددها القرار الصادر
بتسوية حالاتهم بما لا يجوز معه أن تنزل عن أول مربوط فتة كل منهم باعتبار
أنه حواله الأدنى للأجر وذلك عملاً بنص المادة ٦٤ من قرار رئيس
الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ باصدار لائحة نظام للعاملين بالشركات الناجمة
للؤسسات العامة ، فإن الاتفاق بين الشركة المطعون ضدها وبين الطاعن حل
التنازل عن الفروق المالية الناجمة عن منحه مرتباً يقل عن أول مربوط للفتة
التي سويت حاله عليها وكذا التنزل عن الدعوى بهذه الفروق بموجب الإقرار
الصادر من الطاعن — العامل — يكون باطلاً لاختصاص الفقرة الثانية من
المادة السادسة ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استند في قضائه

ترك الخصومة في الدعوى إلى ذلك الإقصرار الباطل فإنه يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمراحمه وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الواقع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٤١٨ سنة ١٩٦٨ عمال جزى القاهرة ضد الشركة المطعون عليها طالبا الحكم بإلزامها بمنحة أول مربوط الفئة الثالثة وقدره ٥٧ جنبا شهريا اعتبارا من ١٩٦٥/٧/١ مع صرف الفروق المالية المستحقة . وقال بيانا لها أنه التحق بالعمل بالشركة فى ١٩٥٥/١/١ بوظيفة مدير إدارة الحسابات ، وعند تسوية حالته سكن على الفئة الثالثة اعتبارا من ١٩٦٤/١/١ تطبيقا لقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ وبذلك يستحق أول مربوط هذه الفئة وقدره ٥٧ جنبا شهريا إلا أن الشركة لم تدفع له سوى مبلغ ٤١ جنبا و ٩١٢ مليا ومن ثم أقام الطاعن دعواه بطلباته المذكورة . وفى ١٩٦٩/١/١٥ قضت المحكمة بشئون العمال الجزئية بإحالة الدعوى إلى محكمة القاهرة الابتدائية لاختصاصها قيميا بنظرها ، وقيدلت بجدولها برقم ٢٨١١ سنة ١٩٦٩ عمال كلى . قدمت الشركة المطعون ضدها إقرارا مؤرخا ١٩٦٩/٧/٥ صادرا من الطاعن جاء به قبوله بأن تقوم الشركة بتسوية مرتبة على أساس منحه أول مربوط لفئة التى سكن عليها فى ١٩٦٤/٧/١ مع عدم صرف أية فروق مالية نتيجة هذه التسوية عن الفترة من ١٩٦٥/٧/١ حتى ١٩٦٩/٥/٣١ وبأن الطاعن يتنازل أيضا عن الدعوى الراحنة . رد الطاعن بأنه اضطر للتوقيع على ذلك الإقرار بغية الحصول على حقه فى الفئة المالية وأن الإقرار باطل بالنسبة للتنازل عن الفروق المالية لمخالفته للنظام العام . وفى ١٩٧٠/١/١٢ قضت المحكمة بإثبات ترك الطاعن للخصومة ، استأنف الطاعن

هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٢٥٣ سنة ٧٨ ق. وبتأويل
١٩٧١/٢/٢٥ قضت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وتأيد الحكم المستأنف
طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت
فيها الرأي برفض الطعن . ويعرض الطعن على غرفة المشورة حددت لنظره
جلسة ١٩٧٦/٥/٢٢ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينهأه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون . وفي
بيان ذلك يقول أنه لما كان يطالب بالفروق المسالية الناجمة عن عدم صرف
مرتبه طبقاً للحد الأدنى للأجر المقرر لفترة عمله . فإن التنازل الصادر منه عن
هذه الفروق والدعوى بها يكون باطلاً طبقاً لنص المادة السادسة من قانون
العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ .

وحيث إن هذا النعي صحيح ذلك أنه لما كان الانقاي بالصالح أو التنازل
بين رب العمل وعماله عن الحقوق الناشئة عن العمل خلال سريانه يقع باطلاً
وفقاً لنص المادة ٣/٦ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ إذا خالف أحكام
هذا القانون ، وكان العاملون بالشركات التابعة للوحدات العامة يتمتعون
المرتبات التي يحددها القرار الصادر بتسوية حالاتهم بما لا يجوز معه أن تقل
عن أول مربوط فئة كل منهم باعتبار أنه هو الحد الأدنى للأجر وذلك عملاً
بنص المادة ٦٤ من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بإصدار
لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للوحدات العامة ، فإن الاتفاق بين الشركة
المطعون ضلها وبين الطاعن على التنازل عن الفروق المسالية الناجمة عن منحه
مرتبا يقل عن أول مربوط الفئة التي سويت حالته عليها وكذا التنازل عن الدعوى
بهذه الفروق بموجب الإقرار الصادر من الطاعن في ١٩٦٩/٧/٥ يكون باطلاً
لمخالفته نص الفقرة الثالثة من المادة السادسة آتفة الذكر ، لما كان ذلك
وكان الحكم المطعون فيه قد استند في قضائه بترك الخصومة في الدعوى إلى
ذلك الإقرار الباطل فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة
لبحت باق أسباب الطعن .

جلسة ٢٧ من يونيه سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين : محمد مصطفى المنقلاطي ، وممدوح عطية ، وحسن الشياطي ، ودأفت عبد الرحيم .

(٢٧١)

الطعن ١٠ لسنة ٤١ التمهيدية :

عمال « الأجر »

حق رب العمل التمييز في الأجر بين عماله لاعتبارات هرا ما . المساواة المشار إليها بالمادة ٥٢ في ٩١ لسنة ١٩٥٩ . لا تسلب رب العمل حقه في تنظيم منشأه .

أجر العامل يؤدي إما مشاهرة أو يوميا أو وفقا لاتفاق الطرفين اعمال الاحكام القانون المدني وقانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ولرب العمل وحل ما جرى به قضاء هذه المحكمة - السلطة المطلقة في إدارة منشأته وتنظيم العمل وتعيين نوظائز بها على الوجه الذي يراه كفيلا بتحقيق مصلحة ولا وجه للحد من سلطته في هذا الخصوص متى كانت ممارسته لها مجردة عن أى قصد في الاساءة لعماله كما أن له أن يميز في الاجريين عماله لاعتبارات هرا ما ، ولا يصح الاحتجاج بنص المادة ٥٣ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ لأن التسوية المقصودة بهذا النص لا تسلب صاحب العمل حقه في تنظيم منشأته على الوجه المشار إليه ولما كان الحكم المطعون فيه قد رفض مساواة أجر للطاعن عند بدء تعيينه عاملا باليومية بأجر زملائه من عمال المطعون ضده والمعينين بأجر الشهري أعذا بما ارضاه الطرفان عند بدء التعاقد وبما دعت إليه ظروف المنشأة وأصبح الحكم عن أن الشركة المطعون ضدها قامت بتنفيذ القرار الجمهوري ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٣ باصدار لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للؤسسات العامة وحولت عمال الأجر اليومي ومنهم الطاعن إلى عمال يتقاضون أجورهم شهريا وأنه لاحق للطاعن فيما طالب به في دعواه . فان الحكم المطعون

فيه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة في القانون ولم يشبه قصور في التفسير أو فساد في الاستدلال .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناقشة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه للشكالية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٩٤٤ لسنة ١٩٦٧ عمال جزئى أسوان والى قيدت برقم ٦٩٢ لسنة ١٩٦٩ كلى أسوان بعد إحالتها إلى المحكمة الابتدائية في ١٩٦٩/١١/٢٤ على الشركة المطعون ضدها طالبا الحكم بالزامها بأن تدفع له مبلغ ٩٧٠ جنيتها وقال بيانا لدعواه أنه التحق بخدمة الشركة المطعون ضدها في وظيفة كاتب لقاء أبحر يومى قدره ٣٥٠ مليا ثم تبين له بعدئذ أن زملاءه الذين يقومون بنفس العمل ويتساوون معه في المؤهل الدراسى والكفاية يتقاضون مرتبا شهريا مقداره ١٢ جنيتها فضلا عن علاوة العمل بأسوان ومقننوها ست جننيات شهريا وإذا رفضت الشركة المطعون ضدها مساواته بهم إعمالا لنص المادة ٥٣ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ فقد أقام دعواه بقيمة ما استحق له من فرق الأجر والعلاوة وابتداء من بداية تعيينه وهو المبلغ المطالب به ، وبتاريخ ١٩٦٨/٤/٢٩ نذبت المحكمة مكتب خبراء وزادة العدل لبيان عمل الطاعن وما يتقاضاه من أجر وعلاوات ومقارنته بزملائه في العمل وبعد أن أودع الخبير تقريره قضت المحكمة في ١٩٧٠/٣/٢ برضى الدعوى فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٥ لسنة ٤٥ في أسبوط وبتاريخ ١٩٧٠/١١/٥ قضت محكمة

الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف فطعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض وقلمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه في خصوص ما ورد بالأسباب الثلاث الأولى وعرض الطعن على غرفة المشورة فجددت لنظره جلسة ١٩٧٦/٤/٢٥ وفيها التزمت النيابة رأياها السابق .

وحيث إن الطاعن ينفي في أسباب طعنه على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والقصور في التسيب وفي بيان ذلك يقول أن الحكم أجاز لصاحب العمل تعيين عمال بأجر يومي وآخرين بأجر شهري مع تمييز ذوى الأجر الشهري في أجورهم على عمال الأجر اليومي استنادا إلى أن الأصل هو حرية المتعاقدين في تحديد الأجر فلا يتدخل القضاء لتعديله إلا استثناء ، هو نظر يتعارض مع ما انتهى إليه التطور الاجتماعي والتشريعي من أن الأصل هو المساواة في الأجر ، كما يخالف نص المادة ٥٣ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ فيما نصت عليه من وجوب المساواة بين العاملين ، وإذا رفض الحكم المطعون فيه مساواة أجراء الطاعن بغيره من العمال الذين يتقاضون أجورهم شهريا فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تفسيره وتطبيقه ، فضلا عن خطأ الحكم فيما ذهب إليه من أن الطاعن يطلب النقل من عمال الأجر اليومي إلى عمال الأجر الشهري ، في حين أنه يطلب مساواته بزملائه الذين يتقاضون أجورهم شهريا في مقدار الأجر عند بدء التعيين ، مما يشوبه بالقصور والفساد في الاستدلال .

وحيث إن هذا النقص مردود ، ذلك أنه لما كان أجر العامل يؤدي إما مشاهرة أو يوميا أو وفقا لاتفاق الطرفين إعمالا لأحكام القانون المدني وقانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ٥٩ وكان لرب العمل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — السلطة المطلقة في إدارة منشأته وتنظيم العمل وتصنيف الوظائف بها على الوجه الذي يراه كفيلا بتحقيق مصلحته ولا وجه للحد من سلطته في هذا الخصوص متى كانت ممارسته لها مجردة عن أي قصد في الإساءة لعماله كما أن له أن يميز في الأجر بين عماله لاعتبارات يراها ، وكان لا يصح الاحتجاج بنقص المبادأة به من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ لأن التسوية

المقصودة بهذا النص لا تسلب صاحب العمل حقه في تنظيم منشآته على الوجه المشار إليه ، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض مساواة أبحر الطاعن عند بدء تهيئته عاملا باليومية بأجر زملائه من عمال المطعون ضده والمعينين بالأجر الشهري أخذا بما ارتضاه الطرفان عند بدء التعاقد وبما دعت إليه ظروف المنشأة وأصبح عن أن الشركة المطعون ضدها قامت بتنفيذ القرار الجمهوري رقم ٣٥٤٦ سنة ١٩٦٢ بإصدار لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للوزارات العامة وحولت عمال الأبحر اليومي ومنهم الطاعن إلى عمال يتقاضون أجورهم شهريا وأنه لا حق للطاعن فيما طالب به في دعواه ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة في القانون ولم يشبه قصور في التسبب أو فساد في الاستدلال .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٧ من يوفيه سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف . وعضوية السادة المستشارين :
مدوح عطية وحسن السنياطي ، والدكتور بشرى رزق فتیان ، ودأفت عبد الرجم .

(٢٧٢)

الطعن ٤٦٥ لسنة ٤١ التمهائية :

(١) عمل : ” العمل بعد سن الستين ” .

مد خدمة العامل بعد بلوغه سن الستين لمادة ٧٦ من اللائحة ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ .
مرهون بحاجة العمل حسب تقدير رب العمل وسلطته في تنظيم منشأته . التناق العامل بالشركة
في سنة ١٩٦١ بعد بلوغه سن الستين تم استثنائها عنه سنة ١٩٦٦ . لاختلا ولو كان العامل
مازال لاثقا طيا .

(٢) حكم ” تسبيب الحكم ” . نقض ” سلطة محكمة النقض ” .

صدر الحكم موافقا لتطبيق الصحيح لقانون . الخطأ في أسبابه . لهكمة النقض استيفاء
ماقصرفه الحكم من أسباب قانونية .

١ - تقضى المادة ٧٥ من القرار الجمهوري رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ تقضى
بأن خدمة العامل تنتهى ببلوغه سن الستين وتنص المادة ٧٦ منه على أنه
” لا يجوز مد خدمة العامل بعد بلوغه السن المقررة إلا إذا دعت حاجة العمل
إليه ويكون ذلك بقرار من الوزير المختص لمدة أقصاها ستان و بقرار من رئيس
الوزراء فيما تجاوز هذه المدة مما يدل على أن مد خدمة العامل بعد بلوغه سن الستين
مرهون بحاجة العمل إليه وهي مسألة تقديرية تخضع لسلطة رب العمل في تنظيم
منشأته بحيث إذا اقتضى هذا التنظيم إنهاء عقود بعض عماله بعد سن الستين كان
لهذا الإجراء ما يبرره . وانقضى عنه وصف التعسف . وإذا كان الثابت أن
الطاعن التحق بالعمل لدى الشركة المطعون عليها في ١/٤/٦١ بعد تجاوزه سن الستين
وصدر قرار الشركة بالاستثناء عن خدماته في ٢٢/٨/٦٦ لعدم الحاجة إليه فإن

قرار الفصل لا يكون مشوبا بالتعسف بل أصدرته الشركة بمقتضى الحق المخول لها في المادتين ٧٥ و ٧٦ من القرار الجمهوري المذكور ، وليس يلزم قانونا لاستعمال هذا الحق أن يكون الطاعن غير لائق طبيا وقت صدور قرار الفصل .

٢ - متى كان الحكم المطعون فيه فيما انتهى إليه من القضاء برفض طلبي التعويض ومقابل مهلة الإخطار المؤسسين على إجراء الفصل فإن النتي عليه . خطئه في الأسباب التي أقام عليها قضاؤه يكون غير متنج مادام منطوقه جاء موافقا لتطبيق الصحيح للقانون على الواقعة الثابتة فيه وما دام لمحكمة انقض أن تستوف مدقصر فيه الحكم من أسباب قانونية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تفصل في أن الطاعن أقام للدعوى رقم ٣٥٤ سنة ١٩٦٧ عمالي على الشركة المطعون ضدها طالبا الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ٩.٥٥ جنيه ، وقال شرحا لدعواه أنه بعد تجاوزه من الستين التحق بالعمل لدى الشركة المطعون عليها منذ ١/٤/١٩٦١ إلى أن أخطرت به فصله من العمل إحتلوا من ١/٣/١٩٦٧ لتجاوزه من الستين ، مما دفعه إلى رفع هذه الدعوى ناعيا على قرار الفصل أنه مشوب بالتعسف ومطالبيا الشركة بمبلغ ٣٢ جنيا مقابل مهلة الإخطار ومبلغ ٣٢ جنيا باقى أجره من المدة من ٢٧/٦/٦٦ حتى ٢٧/٨/٦٦ ومبلغ ١٧ جنيا مقابل الأجازة السنوية عن السنة الأخيرة ، ومبلغ ١٠٠٠ جنيه تعريض من الفصل التعسفى وبساويع ١٠/١/١٩٧٠ قضت المحكمة بإلزام الشركة المطعون ضدها بأن تدفع له مبلغ ٣٢ جنيا لياق أجره من المدة موضوع المطالبة ومبلغ ٢,٩٩٣ باقى الأجازة السنوية ورفضت

ماعدا ذلك من الطلبات فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٤٥ سنة ٨٧ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٧١/٣/٢٥ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها رأى برفض الطعن وعرض الطعن على غرفة المشورة فخلدت لغيره جلسة ١٩٧٦/٥/١٦ وفيها التزمت النيابة رأياها السابق .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال والقصور في السبب والخطأ في تطبيق القانون ، وقال في بيان ذلك أن الحكم المطعون فيه ياريدفاع الشركة المطعون عليها في أنه أصبح عاجزا عن أداء العمل استنادا إلى نتيجة الكشف الطبي المتوقع عليه عند التحاقه بالعمل لديها في ١٩٦١/٤/١ دون أن يتحقق أخيرا من صلاحيته طبيا إذا ظل يؤدي عمله لمدة ست سنوات نال خلالها ترقية مما يجعل قرارها بانتهاء خدمته مشوبا بالتعسف ، والتفت الحكم من دفاعه رغم جديته ولم ين تمحيصه ، وخالف القانون حينما نقل عبء إثبات صحة دفاع الشركة إليه وتحمله نتيجة عدم سميح في إنجاز إجراءات التحكيم الطبي لإثبات قدرته على العمل .

وحيث إنه لما كانت المادة ٧٥ من القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ سنة ١٩٦٦ تقضى بأن خدمة العامل تنتهى ببلوغه سن الستين ، وكان النص في المادة ٧٦ على أنه " لا يجوز مد خدمة العامل بعد بلوغه السن المقررة إلا إذا دعت حاجة العمل إليه ويكون ذلك بقرار من الوزير المختص لمدة أقصاها ستان وقرار من رئيس الوزراء فيما يجاوز هذه المدة " يدل على أن مد خدمة العامل بعد بلوغه سن الستين مرهون بحاجة العمل إليه ، وهى مسألة تقديرية تخضع لسلطة رب العمل في تنظيم منشآته بحيث إذا اقتضى هذا التنظيم إنهاء عقود بعض عماله بعد سن الستين ، كان لهذا الإجراء ما يبرره وانتهى عنه وصف التعسف . وإذا كان الثابت أن الطاعن التحق بالعمل لدى الشركة المطعون عليها في ١٩٦١/٤/١ بعد مجاوزة سن الستين وصدر قرار الشركة بالاستغناء عن خدماته في ١٩٦٧/٢/٢٨ بصد العمل بأحكام القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ سنة ١٩٦٦ في ١٩٦٦/٨/٢٢ لعدم الحاجة إليه ، فان قرار الفصل لا يكون

مشوبا بالتعسف ، بل أصدرته الشركة بمقتضى الحق المخول لها فى المادتين ٧٥ و ٧٦ من القرار الجمهورى المذكور وليس بلازم قانونا لاستعمال هذا الحق أن يكون الطامن غير لائق طيبا وقت صدور قرار الفصل . لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون صحيحا فيما انتهى إليه من القضاة برفض طلبى التعويض ومقابل مهلة الإخطار المؤسسين على إجراء الفصل ، ومن ثم فإن انتهى على الحكم بخطئه فى الأسباب التى أقام عليها قضائه يكون غير متيج مادام منطوقه جاء موافقا للتطبيق الصحيح للقانون على الواقعة الثابتة فيه وما دام لمحكمه النقض أن تستوفى ما قصر فيه الحكم من أسباب قانونية ، ولذلك يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٨ من يونيو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار إبراهيم السعيد ذكرى ٤ ومضوية الدادة المستشارين : محمد صدقي
العصار ، وعمود ممان دويش ٤ وذكرى الصاوي صالح ٤ ومحمد إبراهيم الدسوقي حلوان .

(٢٧٣)

الطنن رقم ١٠٢ لسنة ٤٠ : التضيائية :

تزوير "الحكم في دعوى التزوير" . حكم "الطنن في الحكم" .
نقض .

قضاء محكمة الاستئناف برفض الإدعاء بالتزوير مع تغريم الطاعن الترامسة القانونية .
مدم جواز الطعن فيه بطريق النقض إلا مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع . علة ذلك
م ٢١٢ مرافعات .

تنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات التي رفع الطعن في ظلها على أنه
"لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها
الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها وذلك فيما عدا الأحكام
الوقفية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتبنيـسـ
الجبري" مما مفاده أن المشرع قصد إلى أن الخصومة التي ينتظر إلى انتهائها
وفقا لهذا النص هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — الخصومة الأصلية
المنعقدة بين الطرفين لا تلك التي تثار عرضا في خصوص دفع شكلي في الدعوى أو
مسألة فرعية متعلقة بالاثبات فيها ، وإذ كان قضاء الحكم المطعون فيه برفض
الإدعاء بالتزوير وتغريم الطاعن لا تنتهي به الخصومة الأصلية المرددة بين الطرفين
وهما حصة ونفاذ عقد البيع بل هو صادر في مسألة متعلقة بالاثبات فإنه لا يجوز
الطعن فيه بطريق النقض إلا مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع ، ولا يخير
من ذلك أن الحكم برفض الادعاء بالتزوير قضى بتغريم الطاعن ، ذلك أن الترامسة
التي يحكم بها على مدعى التزوير عند رفض الإدعاء به هي جزاء أوجبه القانون تحكم

به المحكمة لصالح الخزائن العامتين لقاء قسما ولولم يطلبه الخصوم ، فلا يرى بشأنها الاستثناء الوارد في الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٧ من قانون المرافعات حسبما أوضحت المذكرة الإيضاحية لهذه المادة من أن هذا الاستثناء مقصور على الأحكام التي تصدر في شق من موضوع الخصومة متى كانت قابلة للتنفيذ الجبري .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تحصل في أن المطعون عليها الأولى أقامت للدعوى رقم ٣٠٤ سنة ١٩٦٥ قعدنى القاهرة الابتدائية ضد الطاعن والمطعون عليهما الآخرين وطلبت الحكم بصحة وفناء عقد البيع المؤرخ ١٩٦٠/٤/٣ ، وقالت شرعا لا دعوها أن مورثها باعها ١٨٨ مترا مربعا أرض فضله مشافا في ١٣٧٥ مترا مربعا موصفة الحدود والعالم بصحيفة الدعوى لقاء ثمن مقبوض قدره ١٥٠٠ جنيه وإذ تقاضى الورثة عن التوقيع على العقد النهائي فقد أقرت الدعوى للحكم لها بالطلبات سائفة للبيان ، واستندت في دعوها إلى عقد البيع عالف الذكر وهو مذيّل بخاتم المورثة البائة وبصحة إبرامها . طعن الطاعن على العقد بالجهالة ، وبعد أن حلف يمين عدم العلم حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٦٧/٣/٦ بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها الأولى أن اللوحمة وقت على عقد البيع المؤرخ ١٩٦٠/٤/٣ وبعد أن نفذ الحكم بإسماح شهود المطعون عليها الأولى حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٦٧/٦/١٧ بصحة وقفاذ عقد البيع المشار إليه . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٤٠٤ سنة ٨٤ قعدنى القاهرة طالبا الحكم بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المطعون عليها الأولى فيما يختص بجهته في العقد المذكور وقدرها النصف . وبتاريخ ١٩٦٨/٥/٧ ادعى الطاعن بتزوير عقد البيع بموضوع النزاع . وبتاريخ ١٩٦٩/١٢/٢١ حكمت المحكمة برفض الادعاء بالتزوير وتغريم

الطاعن خمسة وعشرين جنيا وبإعادة الاستئناف للرافعة . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي بعدم جواز الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فأتت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من اننيابة أن الحكم المطعون فيه إذ اقتصر على القضاء برفض الادعاء بالتزوير فهو يعد من قبيل الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها ، فلا يجوز الطعن فيه على استقلال إلا بعد الحكم النهائي لخصومة كلها .

وحيث إن هذا الدفع صحيح ، ذلك أنه لما كانت المادة ٢١٢ من قانون المرافعات التي رفع الطعن في ظلها نص على أنه " لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم النهائي لخصومة كلها وذلك فيما عدا الأحكام الوقية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى " ، مما مفاده أن المشرع قصد إلى أن الخصومة التي ينتظر إلى انتهائها وفقا لهذا النص هي — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — الخصومة الأصلية المتعقدة بين الطرفين لا تلك التي تثار عرضا وخصوص دفع شكلى في الدعوى أو مسألة فرعية متعلقة بالإثبات فيها ، وإذا كان قضاء الحكم المطعون فيه برفض الادعاء بالتزوير وتغريم الطاعن لا تنتهى به الخصومة الأصلية المرددة بين الطرفين وهي صحة وفناء عقد البيع بل هو صادر في مسألة متعلقة بالإثبات فإنه لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض إلا مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع ، ولا يفير من ذلك أن الحكم برفض الادعاء بالتزوير قضى بتغريم الطاعن ذلك أن الغرامة التي يحكم بها على مدعى التزوير عند رفض الادعاء به هي جزاء أوجبها القانون تحكم به المحكمة لصالح المتزاعاة العامة من تلقاء نفسها ولولم يطلبه الخصوم فلا يسرى بشأنها الاستثناء الوارد في الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٢ من قانون المرافعات حسبما أوضحته المذكرة الإيضاحية لهذه المسافة من أن هذا الاستثناء مقصور على الأحكام التي تصدر في شق من موضوع الخصومة . متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى .

وحيث إنه لما تقدم يتعين القضاء بعدم جواز الطعن .

جلسة ٢٨ من يونيه سنة ١٩٧٦

پرئاسة السيد المستشار إبراهيم العيد ذكرى . وعضوية السادة المستشارين : محمد صدق المصار ، ومحمود عثمان درويش ، وزكي الصاوي صالح ، ومحمد إبراهيم الدسوقي ملوان .

(٢٧٤)

الطن رقم ٢٩٠ لسنة ٤٢ القضائية :

(٢٠١) دعوى "الطلبات في الدعوى" . حكم "الأحكام الجائز الطعن فيها" . بيع . استئناف .

(١) ثبوت أن النزاع في الدعوى يتطوّر على طلبين مستقل كل منهما عن الآخر موضوعاً وسبباً وغصوماً . الحكم المنبئ الخصومة في أحد الطلبين . جواز الطعن فيه على استئصال قبل الفصل في الطلب الثاني . علة ذلك . مثال في بيع .

(٢) اخطاء النزاع في الدعوى على طلبين مستقل كل منهما عن الآخر موضوعاً وسبباً وغصوماً وجوب تقدير قيمة كل منهما على حدة . مثال في بيع .

(٣) اختصاص "الاختصاص القيمي" . نظام عام .

قواعد الاختصاص النوعي أو القيمي . تعلقها بالنظام العام . وتعتبر قائمة في الخصومة ومطلوعة دائماً على المحكمة .

(٤) نقض "أسباب الطعن" .

النبي على خطأ الحكم المطعون فيه . ثبوت أنه لا يحقق سوى مصلحة نظرية بحتة . أثره . عدم قبوله . لمحكمة النقض أن تصحح خطأ الحكم في القانون .

(٥) استئناف "ميعاد الاستئناف حكم "الطن في الحكم" نقض السبب الجديد" .

النبي على الحكم بأنه لم يتسبب بهاد المسافة بإضافة المسافة بين مقر السكن بين محطة السكة الحديد والمسافة بين المحطة ومقر محكمة الاستئناف . عدم جواز إبداء هذا الدفوع لأول مرة أمام محكمة النقض لما يتخلله من واقع .

١ - إذ كان الثابت أن المظنون عليهما رضا الدعوى يطالبان الحكم بصحة ونفاذ العقد العرفي المتضمن بيع الطاعنين الأول والثالثه لهما ألباناً زراعية، وإذ تبين أن الطاعن الأول كان قاصر في تاريخ إبرام العقد، طلب المظنون عليهما تعديل طلباتهما إلى طلب الحكم بإبطال العقد فيما يتعلق بالتدبير المبيع من الطاعن المذكور مع الزامه بأن يرد لهما مقدار ما دفع إليه من الثمن وبصحة ونفاذ البيع عن القدر المبيع من الطاعة الثالثة، وصادق الطاعن الأول على طلب البطلان ومن ثم يكون للطالبان في حقيقتهم دعويين مستقلتين تختلف كل منهما عن الأخرى خصوصاً وموضوعاً وسبباً وتقدير قيمة كل منهما وفقاً لقواعد تقدير الدعاوى المنصوص عليها في قانون المرافعات ويعتبر العقد سبب دعوى إثبات التعاقد والمدعى عليها فيها هي الطاعة الثالثة، وصحب دعوى الإبطال هو نص القانون والمدعى عليه فيها هو الطاعن الأول وموضوع الطلب الأول هو إثبات صحة التعاقد وموضوع الطلب الثاني هو بطلان العقد الصادر من الطاعن الأول. لما كان ذلك فإن الحكم الصادر من محكمة أول درجة في ١٩٧٠/١٢/٢٩ بإبطال عقد البيع الصادر من الطاعن الأول والزامه بأن يرد للمظنون عليهما مبلغ ١٢٩ جنيه يكون قد أنهى الخصومة في شأن الطلب الموجه إليه، ويجوز للحكم عليه أن يظن عليه على استقلال بطريق الاستئناف، لا يغير ذلك من أنه صدر أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامي المنهي لما كلفها، إذ أنه فصل في دعوى مستقلة تختلف خصوصاً وموضوعاً وسبباً عن الدعوى الأخرى التي لم يفصل فيها إلا في ١٩٧١/٣/٢٧. لما كان ما تقدم فإن الحكم الصادر في دعوى الإبطال يكون قد أنهى الخصومة كلها في حدود الطلب الموجه إلى الطاعن الأول، ويكون الحكم المظنون فيه لغيره قضى بعدم جواز الاستئناف تأسيساً على أنه فصل في شق من النزاع لا انتهى به الخصومة برمتها قد أخطأ في تطبيق القانون.

٢ - متى كان النزاع يضم طلبين مستقل كل منهما عن الآخر موضوعاً وسبباً وخصوصاً وتقدير قيمة كل طلب منهما طبقاً للأداة ٢/٣٨ من قانون المرافعات

على حدة على اعتبار أن كلا منهما دعوى مستقلة ، وإذ كانت قواعد تقدير الدعاوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف هي ذات القواعد المقررة أمام المحاكم الابتدائية إعمالاً للمادة ٢٢٣ من قانون المرافعات . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطلب الخاص بإبطال المقدر يقدر بقيمة المتعاقد عليه عملاً بالمادة ٨/٣٧ من قانون المرافعات وهي تقل عن ٢٥٠ جنيتها وبالتالي فإن قضاء محكمة أول درجة في هذا الطلب يكون انتهاياً غير جائز استئنافه طبقاً للمادة ٤٧ من قانون المرافعات .

٣ - قواعد الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى أو قيمتها طبقاً للمادة ١٠٩ من قانون المرافعات تعتبر من النظام العام وتكون قائمة في الخصومة ومطروحة دائماً على المحكمة ومن ثم فإنه يتعين على محكمة الاستئناف أن تقضى بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب .

٤ - إذا كان النص على خطأ الحكم المطعون فيه لا يحقق سوى مصلحة نظرية بحتة ، ولا يعود على الطاعن منه أية فائدة ، وكان لمحكمة النقض أن تصحح الخطأ في القانون وترده إلى الأساس السليم فإن النعي يكون غير مقبول .

٥ - متى كان الحكم المطعون فيه قد قضى بسقوط الاستئناف استناداً إلى أن المسافة ما بين القوصية - موطن الطاعنين الثاني والثالثة - وبين أسويط مقر محكمة الاستئناف ٤٧,٨٥٦ كيلومتراً وهي أقل من خمسين كيلومتراً فلا يختصب ميعاد مسافة وإذا كان الطاعنان لم يسبق لهما التمسك أمام محكمة الاستئناف بإضافة المسافة بين مقرسكنيهما بالقوصية وبين محطة سكة حديد هذه البلدة وكذلك المسافة ما بين محطة سكة حديد أسويط وبين مقر محكمة الاستئناف وكان لا يجوز لهما إبداء هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع فإن النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ومماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار والمرافعة
و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق
الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهما أقاما الدعوى رقم ٨٣٥ سنة ١٩٦٨ مدنى
أسبوط الابتدائية ضد الطاعنين الأول والثالثة بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد
البيع العرفى المؤرخ ١٠/١٠/١٩٦٨ الصادر منهما والمتضمن بيعهما للطعون عليهما
١٨ قراطا أطيانا زراعية مبينة الحدود والعالم بصحيفة الدعوى بتمن قدره ٤١٤
جنيها والتسليم ، وقالا بيانا لدعواهما أنهما اشتريا الأطيان سألقة الذكر من
الطاعنين المذكورين ودفعا لهما مبلغ ٣٣٦ جنيها وأنفقا على سداد الباقي وقدره
٧٨ جنية عند التصديق على العقد النهائى وإذ امتنع الباععان عن نقل الملكية
إليهما فقد أقاما الدعوى للحكم لهما بطلبيتهما ردت الطاعنة الثالثة بأن ابنها الطاعن
الأول كان قاصرا ومشمولا بوصايتها فى تاريخ التصرف بالبيع فعلى المطعون
عليهما بطلبيتهما إلى طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع فيما يختص بنصيب
الطاعنة الثالثة وقدره ٩ قواريط شيوعا فى المساحة المبيدة بالعقد والتسليم
وبإبطال عقد البيع بالنسبة للقدر الباقى وإلزام الطاعنة الثالثة بصفتها أن تدفع
لهما مبلغ ١٢٩ جنيها قيمة ما تسلمه القاصر منهما من الثمن ، ثم عاد المطعون
عليهما وعدلا طلبيهما قبل الطاعن الأول بعد بلوغه من الرشد بتوجيهها إليه
شخصيا . قرر الطاعن الأول بأنه لا يجوز العقد بعد بلوغه من الرشد وطلب الحكم
ببطلانه فيما يختص بنصيبه . طلب الطاعن الثانى دخله فى الدعوى طالبا رفضها
فما زاد على ٣ قواريط و ٩ أسهم وهو ما تملكه والدته الطاعنة الثالثة بالمراث
من والده الذى لم يترك إلا مقدار ١ فدان ٢ قراط ٢٣ سهما بالحوض الكائن به
الأطيان المبيعة . وبتاريخ ١٩/١٢/١٩٦٨ حكمت المحكمة (أولا) بقبول تدخل
الطاعن الثانى فى الدعوى (ثانيا) بإبطال عقد البيع العرفى المؤرخ ١٠/١٠/١٩٦٨

بالنسبة للقدر المبيع من الطاعن الأول ومساحته ٩ قراريط شيوعاً في المساحة الواردة بالعقد مع الزام الطاعن المذكور بأن يدفع للمطعون عليهما مبلغ ٢٩ جنياً (ثالثاً) بنسب مكتب الخبراء الحكوميين بأسيسوط للانتقال إلى الأطنان موضوع النزاع ليان ما إذا كانت حصة الطاعنة الثالثة في القدر المبيع وقدره ٩ قراريط تتجاوز نصيبها بالميراث عن زوجه المرحوم ، وإذا كان طالب التدخل يملك نصيباً في القدر المبيع ويان مقداره . وإذا لم يدفع الطاعن الثاني أمانة الخبير الذي كلف بإبداعها عادت المحكمة بتاريخ ١٩٧١/٣/٢٧ لحكمت (أولاً) بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٨/١٠/١ الصادر من الطاعنة الثالثة إلى المطعون عليهما ببيع ٩ قراريط على الشيوع موصفة الحدود والمعالم بالعقد وبصحيفة الدعوى بتمن قدره ٢٠٧ جنياً (ثانياً) برفض طلبات الخصم المتدخل، استأنف الطاعن الأول الحكم الصادر في ١٩٧٠/١٢/١٩ بالاستئناف رقم ١٢ سنة ٤٦ ق مدني أسيوط كما استأنف الطاعنان الثاني والثالثة الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧١/٣/٢٧ بالاستئناف رقم ٩٢ سنة ٤٦ ق مدني أسيوط وقدمت صحيفة هذا الاستئناف الأخير إلى قلم كتاب المحكمة في ١٩٧١/٥/٩ ، وبعد أن قررت المحكمة ضم الاستئناف الثاني إلى الاستئناف الأول حكمت بتاريخ ١٩٧٢/٣/٢٦ في الاستئناف الأول بعدم جوازه وفي الاستئناف الثاني بسقوط الحق في إقامته . طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فراءت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بني على سببين ينعي الطاعن الأول بالسبب الأول منهما على قضاء الحكم المطعون فيه في الاستئناف رقم ١٢ سنة ٤٦ ق الخطأ في تطبيق للقانون ، فلك ان الحكم قضى بعدم جواز استئناف الحكم الابتدائي الذي صدر بتاريخ ١٩٧٠/١٢/١٩ تأسيساً على أنه فصل في شق من النزاع غير مشمول بالنفاذ المعجل ولا يجوز الطعن فيه بالاستئناف استقلاً ، في حين أن الحكم إذ قضى بإبطال عقد البيع المؤرخ ١٩٦٨/١٠/١ الصادر من الطاعن الأول إلى المطعون

عليهما فيما يخص بيع نصيبه وقدره ٩ قرار بطشيوفا ومساحة الأطنان لمبيعة وبالزامة بأن يدفع لهما الثمن الذي قبضته منهما وقدره ١٢٩ جنيا فإنه يكون قد أنهى الخصومة بالنسبة للطاعن المذكور ولم تعد هناك ثمة ما يربطه بالدعوى ، ويكون له أن يطعن فيه بالاستئناف دون أن يترتب حتى يصدر الحكم الذي ينهى الخصومة كلها ، وعلى فرض أنه كان على الطاعن أن يترأس في الطعن بالاستئناف لحين الفصل في الخصومة برفعها بالنسبة لباقي الخصوم فإنه لا يسوغ للحكمة أن تقضى بعدم جواز الاستئناف وليس لها إلا أن تقر وقف الفصل في الاستئناف إلى أن يصدر الحكم المنهى للدعوى كلها . هذا فضلا عن أن المحكمة وقد قررت ضم استئناف الحكم الصادر ضد الطاعن الأول إلى استئناف الحكم الصادر ضد الطاعنين الثاني والثالثة فإن العلة التي شرعت من أجلها المادة ٢١٢ من قانون المرافعات وهي تفتيح أوصال القضية تكون قد انتفت ، ومن شأن هذا كله أن يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إنه لما كان الثابت أن المطعون عليهما رفعوا الدعوى يطلبان الحكم بصحة ونفاذ العقد العرفي المؤرخ ١٩٦٨/١٠/١ المتضمن بيع الطاعنين الأول والثالثة لهما ١٨ قراطا أطنان زراعية بمثل قدره ٤١٤ جنيا ، وإذا تبين أن الطاعن الأول كان قاصرا في تاريخ إبرام العقد فقد طلب المطعون عليها تعديل طلباتها إلى طلب الحكم بإبطال العقد فيما يتعلق بالقدر المبيع من الطاعن المذكور مع إلزامه بأن يرد لهما مبلغ ١٢٩ جنيا وهو مقدار ما دفع إليه من الثمن ، وبصحة ونفاذ عقد البيع عن مساحة ٩ ط شيوفا في ١٨ ط وهو القدر المبيع من الطاعنة الثالثة ، وإذا أبدى الطالبان شفاها في الجلسة في مواجهة الطاعنة الثالثة للمائلة في الخصومة عن نفسها وبصفتها وصية على الطاعن الأول ، ثم في مواجهة الأخير بعد بلوغه سن الرشد وصادق على طلب البطلان إلا أنها في حقيقتها دعويان مستقتلتان تختلف كل منهما عن الأخرى خصوما وموضوعا وسببا وتقدير قيمة كل منهما وفقا لقواعد تقدير الدعاوى المنصوص عليها في قانون المرافعات ، ويعتبر العقد سبب دعوى إثبات التعاقد والمدعى عليها فيها هي الطاعنة الثالثة ، وسبب دعوى الإبطال هو نص القانون والمدعى عليه فيها هو الطاعن الأول ، وموضوع الطلب الأول هو إثبات صحة التعاقد وموضوع الطلب الثاني هو

بطلان المقد الصادر من الطاعن الأول ، لما كان ذلك فان الحكم الصادر من محكمة أول درجة في ١٩/١٢/١٩٧٠ بإبطال عقد البيع الصادر من الطاعن الأول وبالزامه بأن يرد للطعّسون عليهما مبلغ ١٢٩ جنيتها يكون قد أنهى الخصومة في شأن الطلب الموجه إليه ويجوز للحكوم عليه أن يظعن عليه على استقلال بطريق الاستئناف ، لا يغير من ذلك أنه صدر أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامي المنهى لها كلها ، إذ أنه فصل في دعوى مستقلة تختلف خصوما وموضوعا وسببا عن الدعوى الأخرى التي لم يفصل فيها إلا في ٢٧/٣/١٩٧١ ، لما كان ما تقدم فان الحكم الصادر في دعوى الإبطال يكون قد أنهى الخصومة كلها في حدود الطلب الموجه إلى الطاعن الأول ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز الاستئناف تأسيسا على أنه فصل في شق من النزاع لا تنتمى به الخصومة برمتها قد أخطأ في تطبيق القانون ، غير أنه لما كان النزاع على ما سلف بيانه يضم طلبين مستقل كل منهما عن الآخر موضوعا وسببا وخصوما وتقدر قيمة كل طلب منهما طبقا للمادة ٣٨ / ٢ من قانون المرافعات على حدة على اعتبار أن كلا منهما دعوى مستقلة ، وإذا كانت قواعد تقدير الدعاوى فيما يتعلق بنصب الاستئناف هي ذات القواعد المقررة أمام المحاكم الابتدائية إعمالا للمادة ٢٢٣ من قانون المرافعات لما كان ذلك وكان النابت من الأوراق أن الطلب الخاص بإبطال المقد يقدر بقيمة المتعاقد عليه عملا بالمادة ٨/٣٧ من قانون المرافعات وهي تقل عن ٢٥٠ جنيتها ، وبالتالي فإن قضاء محكمة أول درجة في هذا الطلب يكون انتهايا غير جائز استئنافه طبقا للمادة ٤٧ من قانون المرافعات ، وإذا كانت قواعد الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى أو قيمتها طبقا للمادة ١٠٩ من قانون المرافعات تعتبر من النظام العام وتكون قائمة في الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة مما كان يتعين عنه على محكمة الاستئناف أن تقضى بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب ، لما كان ذلك فان النعي على خطأ الحكم المطعون فيه لا يحقق سوى مصلحة نظرية بحتة ولا يعود على الطاعن منه أية فائدة ويمكن لمحكمة النقض أن تصحح الخطأ في القانون وتبرره إلى الأساس السليم مما يكون معه النعي بهذا السبب غير مقبول .

وحيث أن مبنى الطعن بالسبب الثانى الخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن الحكم المطعون فيه قضى بسقوط الاستئناف رقم ٩٢ سنة ٤٦ ق مدنى أسيوط لرفضه بعد الميعاد فى حين أن الحكم المستأنف صدر فى ١٩٧١/٣/٢٧ وأودعت صحيفة الاستئناف فى ١٩/٥/١٩٧١ ، وإذا كانت المسافة بين مسكن الطاعنين الثانى والثالثة ببلدة القوصية وبين مقر محكمة استئناف أسيوط تزيد على ٥٠ كيلو مترا فإن ميعاد الاستئناف يمتد إلى يوم ١٩٧١/٥/٧ وكان التاريخ المذكور هو يوم الجمعة ، وكان اليوم التالى ١٩٧١/٥/٨ يصادف عطلة رسمية بمناسبة المولد النبوى الشريف ، ومن ثم فإن الميعاد يمتد إلى يوم ١٩٧١/٥/٩ وهو تاريخ إيداع صحيفة الاستئناف قلم كتاب المحكمة ، وبذلك يكون الاستئناف قد رفع فى الميعاد ، وإذا أغفل الحكم احتساب المسافة بين مقر مسكن الطاعنين ببلدة القوصية وبين محطة سكة حديد أسيوط وبين مقر محكمة الاستئناف وهى المسافة بين المكان الذى يجب الانتقال منه والمكان الذى يجب الانتقال إليه طبقا للادة ١٦ من قانون المرافعات فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا التعمى محدود ، ذلك أن الحكم المطعون فيه قضى بسقوط الاستئناف رقم ٩٢ سنة ٤٦ ق أسيوط وإقامة قضائه على أن الحكم المستأنف صدر فى ١٩٧١/٣/٢٧ استنادا إلى أن ميعاد الاستئناف يحسب من اليوم التالى ويكون ساريا حتى يوم ١٩٧١/٥/٦ ، وإن الثابت أن المسافة ما بين القوصية — موطن الطاعنين الثانى والثالثة — وبين أسيوط مقر محكمة الاستئناف ٤٧,٨٥٦ كيلو مترا وهى أقل من خمسين كيلو مترا فلا يحسب ميعاد مسافة ويكون آخر ميعاد لرفع الاستئناف هو ١٩٧١/٥/٦ ، وأنه إذ أودع الطاعنان صحيفة الاستئناف قلم الكتاب يوم ١٩٧١/٥/٩ فإنه يكون قد أقيم بعد الميعاد ، لما كان ذلك وكان الطاعنان لم يسبق لهما التمسك أمام محكمة الاستئناف بإضافة المسافة بين مقر مسكنهما بالقوصية محطة سكة حديد هذه البلدة وكذلك المسافة ما بين محطة سكة حديد أسيوط وبين مقر محكمة الاستئناف ، وكان لا يجوز لهما إبداء هذا الدفاع

لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس ، ولا يجب الحكم إقفاله إضافة يومى الجمعة وعطلة المولد النبوى الشريف التالين للمدة المحددة لرفع الاستئناف لأن الميعاد يكون على ما خصص إليه الحكم المطعون فيه قد انقضى بانقضاء يوم ١٩٧١/٥/٨ ولم يرفع الاستئناف الا يوم ١٩٧١/٥/٩ .

وحيث أنه لما تقدم بتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٨ من يونيه سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار إبراهيم السعيد كرى وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقي المصار ،
ومحمود حنان درويش ، وزكي الصاوي صالح ، ومحمد إبراهيم الدسوقي .

(٢٧٥)

الطعن رقم ٥٠٢ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) حكم "الطعن في الحكم" . ملكية .

الأصل أن الطعن في الحكم لا ينتج أثرا إلا بالنسبة لمن رفعه من الخصوم ولا يحتج به إلا بالنسبة لمن وجه إليه . عدم استفادة غيره من هذا الطعن ولو كانت مصلحتهم واحدة . الاستثناء حاله م ٢١٨ مرافعات . مثال في دعوى ملكية .

(٢) إثبات "قواعد الإثبات" . قانون .

نشوء التصرف في ظل قواعد الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني قبل إلغائها بقانون الإثبات ٢٥ لسنة ١٩٦٨ . موضوع من حيث إثباته للأحكام الواردة في القانون المدني دون قانون الإثبات .

(٣) إثبات "الإثبات باليد" .

فقد الدائن سند الكتابي بسبب أجنبي لا يذله فيه . جواز إثبات ماورد فيه باليد . شرطه . أن يكون التقيد نتيجة حادث جبرى أو قوة القاهرة . عدم قبول تملك الدائن بأى سبب يرجع إلى فعله ولو كان مجرد إعمال أو تراخ . م ٤٠٣ م مدني قبل إلغائها بقانون الإثبات .

(٤) حكم "حجية الحكم" . قوة الأمر المقضى .

الحكم الصادر في دعوى سابقة . عدم فصله بصفة صريحة أو ضمنية حتمية في المنطوق أو الأسباب المرتبطة به في النزاع موضوع الدعوى الخالية . أثره . عدم اكتسابه قوة الأمر المقضى في هذا النزاع .

(٥) إثبات

جواز إثبات التقيد باليد في حالة قصده . شرطه . كمال الحكم المطعون فيه .

على سبق وجود الجرد ومضمونه ، دون التحقق من أن قفده كان بسبب اجنبى . خلافى
القانون .

١ - النص فى المادة ٢١٨ من قانون المرافعات ، يدل على أن الاصل أنه فى
الدعاوى التى يكون فيها الخصوم متعددين ، فإن الطعن لا ينتج أثرا إلا بالنسبة لمن رفعه
منهم ولا يفيد منه غيره من الخصوم ، إذ أن الطعن الذى يرفع ضد أحد الخصوم
لا يحتاج به إلا بالنسبة لذلك الخصم ولا يصح التمسك به ضد الخصوم الآخرين
الذين لم يوجه إليهم ولو كانت مصالحهم واحدة فى الاستفادة من الحكم الصادر
ضد الطاعن وقد استثنى القانون من هذه القاعدة حالتين (أولها) حالة الحكم فى
موضوع لا يقبل التجزئة أو فى الترام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها
اختصاص أشخاص معينين فأجاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل
الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضا إليه
فى طلباته ، فإن لم يقبل أمرت المحكمة الطاعن باختصاصه فى الطعن ، وإذا رفع
الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصاص الباقيين ولو بعد وفاته بالنسبة
إليهم (ثانيهما) حالة الحكم فى دعوى يكون الضامن وطالب الضمان خصوما فيها
بشروط أن يتقدم دفاعهما فيها فإذا رفع طعن على أيهما جاز اختصاص الآخر فيه .
لما كان ذاك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض
دعوى الطاعن التى رفعها على المطعون عليه وعلى الشريك الآخر بطلب تثبيت
ملكيته لثلث الجرار موضوع النزاع ، وكان الحكم لم يصدر فى إحدى الحالات
التي استثناها القانون من قاعدة نسبية الأثر المترتب عليه ، وإذا قام الطاعن برفع
الطعن ضد المطعون عليه دون الشريك الآخر فإنه لا ينتج أثره بالنسبة لهذا الأخير ،
ويكون النعى على الحكم المطعون فيه - بأنه جاوز طلبات الخصوم و الدعوى -
غير مقبول .

٢ - النص فى المادة التاسعة من القانون المدنى على أنه " تسرى فى شأن
الأدلة التى تعد مقدما النصوص المعمول بها فى الوقت الذى أعد فيه الدليل أو فى
الوقت الذى كان ينبغى فيه إعداده يدل على أن القانون الذى نشأ التصرف فى ظله
هو الذى يجب أن يشكك من حيث إثباته " . وإذا كان عقد البيع المؤرخ ١٩٦٤/٧/٢٦

الذى استند إليه المطعون عليه في شراء حصة الطاعن في الجرار موضوع النزاع قد أبرم قبل صدور قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فإنه يخضع في إثباته للأحكام الواردة في القانون المدني .

٣ - تنص المادة ١/٤٠٠ من القانون المدني قبل إلغائها بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أنه "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني يزيد قيمته على عشرة جنهيات أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز البينة في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك " كما تنص المادة ٤٠٣ من القانون المذكور على أنه "يجوز أيضا الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة (أ) .. (ب) إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا بد له فيه " مما مفاده وعلى ما أنصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون أن هذا الاستثناء يفترض أن القواعد المتعلقة بالدليل الكتابي قد روجت بيد أن الإثبات بالكتابة قد امتنع بسبب فقد هذا الدليل ويشترط في هذه الحالة أن يكون هذا الفقد واجبا إلى سبب لا بد للدعى فيه ، " ومؤدى هذا أن يكون الفقد قد نشأ من جراء حادث جبرى أو قوة قاهرة وترد على هذا الشرط إلى الرغبة في استبعاد صور الفقد بسبب يتصل بفعل مدعى الدليل (كإعدام الورقة) لقطع السبيل على التواطؤ مع الشهود وبذلك لا يكون للدعى أن يتمسك بأى سبب يرجع إلى فعله ولو كان هذا الفعل مجرد إهمال أو تراخ " .

٤ - إذا كان الحكم - الصادر في دعوى سابقة - لم يثبت أنه تناول بالبحث عقد البيع المؤرخ .. أو أنه أثير بشأنه نزاع في تلك الدعوى وفصلت فيه المحكمة بصفة صريحة أو ضمنية حتمية سواء في المنطوق أو في الأسباب المرتبطة به ، فإنه لا يجوز قوة الأمر المقضى في النزاع المسائل .

٥ - متى كانت قيمة عقد البيع المؤرخ ١٩٦٤/٧/٢٦ تجاوز العشرة جنهيات فإنه يعمين اثباته بالكتابة أو بما يقوم مقامها وإذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم جواز إثبات عقد البيع المنسوب إليه بالبينة ، وكان جواز إثبات العقد بالبينة في حالة فقدته يلزم معه إقامة الدليل على سبق وجود الحرر ومضمونه وأن قدده كان لسبب أجنبي لا يد للمطعون عليه

فيه ، وإذ تبين من الحكم المطعون أن الذى سحب عقد البيع سند المطعون عليه من حافظته هو وكيل محاميه ولما كانت القرائن التى ساقها الحكم وإن صححت دليلاً على سبق وجود المحرر المذكور ومضمونه إلا أنها لا تؤدى إلى أن قدّمه كان بسبب أجنبي مما تعنيه المادة ٤٠٣ فقرة "ب" من القانون المدنى — المنطبقة على واقعة الدعوى — وإذ أقام الحكم قضاءه على خلاف هذا النظر، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ذكرى والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٦٣ سنة ١٩٦٩ مدنى كفر الشيخ الابتدائية ضد المطعون عليه وإبراهيم بطلب الحكم بتثبيت ملكيته إلى ثلث الجرار الزراعى الميمنة أوصافه بصحيفة الدعوى وتعيين حارس قضائى لتشغيله لحساب الشركاء الثلاثة وتحت إشرافهم ومحاسبة كل منهم حسب نصيبه فيه ، وقال شرحاً للدعوى أنه يملك بالاشتراك مع المطعون عليه والمدعى عليه الثانى الجرار المذكور مثالثة فيأبئهم بمقتضى فاتورة شراء مؤرخة ١٩٦٤/٥/٢٠ صادرة إليهم من شركة للحاويث الزراعية فرع كفر الشيخ مقابل ثمن قدره ١٢٦٠ جنيه ، وقد استقل شريكاه باستغلال الجرار دون حصصه إلا أنه تمكن من وضع يده عليه فى نوفمبر سنة ١٩٦٨ ، وإذ استصدر المطعون عليه قراراً من النيابة العامة بإعادة الجرار إليه فقد أقام الدعوى للحكم له بطلانها . رد المطعون عليه بأن الطاعن تصرف ببيع نصيبه إلى شريكه بمقتضى عقد بيع مؤرخ ١٩٦٤/٧/٢٦ لاحق على فاتورة الشراء لقاء ثمن قدره ٣٥٤ جنيتها تسلم منه ٣٠٠ جنيه وتمحرو عليهما سند بالمبلغ الباقي تعهداً فيه بأن يدفعها قيمته

إلى بنك التسليف الزراعى الذى سدد مبلغ ٥٦٠ جنيها من ثمن الجرار إلى الشركة البائعة ، ثم استصده هو وشريكه فاتورة تاريخها ٢٧/١٠/١٩٦٨ من الشركة البائعة بمسكيتها لجرار وقد أودع عقد البيع المشار إليه بمقتضى الدعوى رقم ٢٣ سنة ١٩٦٥ جزئى كفر الشيخ إلا أن الشريك الآخر توافقا مع الطاعن وصحاه من الملف ثم أخفياه . وبصحيفة معانة فى ١٩/٤/١٩٧٠ أدخل الطاعن الشركة البائعة فى الدعوى لتقدم أصل فاتورة الشراء وملف الجرار وبتاريخ ٢٥/١/١٩٧١ حكمت المحكمة (أولا) : — بتثبيت ملكية الطاعن لثالث الجرار الزراعى المبين بصحيفة الدعوى وفاتورة الشراء المؤرخة ٢٠/٣/١٩٦٤ . (ثانيا) : — بفرض الحراسة القضائية على الجرار وتعيين المدعى عليه الثانى — حارما لأداء المهمة الميئة بمطوق الحكم . استأنف المظعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٨ سنة ٤ قى مدنى طنطا («أمورية كفر الشيخ») ، وبتاريخ ٢٣/٥/١٩٧٢ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى بشقيها . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبنت فيها رأى بنقض الحكم فى خصوص الوجه الأول من السبب الأول من سببى الطعن . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فترأت إنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيا .

وحيث إن العاقد ينهى بالوجه الثانى من السبب الأول من سببى الطعن على الحكم المطعون فيه أنه قضى بما لم يطلبه الخصوم ، ذلك أن الثابت أن الشريك الثالث أنكز فى جميع مراحل النزاع أنه اشترى من الطاعن نصف ثلث الجرار ، وقد قضى الحكم الابتدائى تثبيت ملكية الطاعن لثالث الجرار ولم يستأنفه الشريك المذكور فتكون ملكيته لنصف ثلث الجرار نهائية ويصبح النزاع أمام محكمة الاستئناف منحصر فى نصف الثلث الآخر الذى يديه المظعون عليه ولا يكون مطروحا عن النصف الآخر ، وإذ قضى الحكم المظعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى برمتها فإنه يكون قد جاوز طلبات الخصوم وهو ما يبيحه بمخالفة القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن النص في المادة ٢١٨ من قانون المرافعات على أنه " فيما هذا الأحكام الخاصة بالطعون التي ترفع من النيابة العامة لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه . على أنه إذا كان الحكم صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين جاز لمن قوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضميا إليه في طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصاصه في الطعن . وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم في الميعاد وجب اختصاص الباقي ولو بعد فواته بالنسبة إليهم . كذلك يفيد التضامن وطالب الضمان من الطعن المرفوع من أيهما في الحكم الصادر في الدعوى الأصلية إذا اتحد دفاعهما فيها ، وإذا رفع طعن على أيهما جاز اختصاص الآخر فيه " يدل على أن الأصل أنه في الدعاوى التي يكون فيها الخصوم متعددين فإن الطعن لا ينتج أثرا إلا بالنسبة لمن رفعه منهم ولا يفيد منه غيره من الخصوم إذ أن الطعن الذي يرفع ضد أحد الخصوم لا يحتج به إلا بالنسبة لذلك الخصم ولا يصح التمسك به ضد الخصوم الآخرين ما لم يوجه إليهم ولو كانت مصلحتهم واحدة في الاستفادة من الحكم الصادر ضد الطاعن ، وقد استثنى القانون من هذه القاعدة حالتين (أولا) حالة الحكم في موضوع لا يقبل التجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين فأجاز لمن قوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء النظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضميا إليه وطلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصاصه في الطعن . وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم في الميعاد وجب اختصاص الباقي ولو بعد فواته بالنسبة إليهم . (ثانيهما) حالة الحكم في دعوى يكون التضامن وطالب الضمان خصوما فيها بشرط أن يتحد دفاعهما فيها فإذا رفع طعن على أيهما جاز اختصاص الآخر فيه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن التي رفعها على المطعون عليه وعلى الشريك الآخر بطلب تقييد ملكيته لثلث الجرار موضوع النزاع ، وكان الحكم لم يصدر في حدى الحالات التي استثنائها القانون من قاعدة نسبية الأثر المترتب عليه وإذا قام الطاعن

برفع الطعن ضد المطعون عليه دون اشريك الآخر فانه لا ينتج أثره بالنسبة لهذا الأخير ويكون النemy على الحكم المطعون فيه بهذا السبب غير مقبول .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، ذلك أن الحكم أقام قضاءه برفض الدعوى تأسيسا على أن الطاعن تصرف ببيع نصيبه في الجرار بمقتضى العقد المؤرخ في ١٩٦٤/٧/٢٦ الذي أدعى المطعون عليه فقده ، وقد عول الحكم في إثبات التصرف بالبيع على القرائن ، في حين أن قيمة التصرف تزيد على عشرين جنيها مما يتعين معه إثباته بالكتابة ، ولا يجوز الإثبات بالقرائن أو شهادة الشهود إلا إذا أثبت المطعون عليه أن السند الكتابي فقد بسبب أجنبي لا يدل عليه فيه ، وإذ جرى الحكم المطعون فيه على غير هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النemy صحيح ، ذلك أن النص في المادة التاسعة من القانون المدني على أنه "تسرى في شأن الأدلة التي تعد مقدما للنصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل ، أو الوقت الذي كان ينبغي فيه إعداده ، يدل على أن القانون الذي نشأ التصرف في ظله هو الذي يجب أن يحكمه من حيث إثباته ، وإذا كان عقد البيع المؤرخ في ١٩٦٤/٧/٢٦ أبدى استند إليه المطعون عليه في شراء حصة الطاعن في الجرار موضوع النزاع فقد أبرم قبل صدور قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فإنه يخضع في إثباته للأحكام الواردة في القانون المدني وإذ تنص المادة ١/٤٠٠ من القانون المذكور قبل إلغائها بالقانون رقم ٢٥ سنة ١٩٦٨ على أنه "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على عشرة جنيهات أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز البيئة في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك . " كما تنص المادة ٤٠٣ من القانون المذكور على أنه يجوز أيضا الإثبات بالبيئة فيما كان يجب إثباته بالكتابة (١) ... (ب) إذا فقد الدائن سند الكتابي بسبب أجنبي لا يدل عليه فيه مما مفادة وعلى ما أفصحته هذه المذكرة الإيضاحية للقانون أن هذا الاستثناء يفترض أن اتقواعد المتعلقة بالدليل الكتابي قد روعيت ، بيد أن الإثبات بالكتابة قد امتنع بسبب فقد هذا الدليل ويشترط في هذه الحالة أن يكون هذا الفقد راجعا

الى سبب لا يدلل على فيه ومؤدى هذا أن يكون الفقد قد نشأ من جراء حادث جبرى أو قوة قاهرة وترد علة هذا الشرط إلى الرغبة في استبعاد صور الفقد بسبب يتصل بفعل مدعى الدليل (كأعدام الورقة لقطع السبيل على التواطؤ مع اليهود) وبذلك لا يكون للدعى أن يتمسك بأى سبب يرجع إلى فعله - ولو كان هذا الفعل مجرد إعمال أو تراخ، لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الدعوى على قوله "... أنه تبين من الاطلاع على الدعوى رقم ٢٣ سنة ٦٥ جزئى كفو للشيخ أن بها أصل حافسة رقم ٧ دوسيه مقدمة من المستأنف والمستأنف ضده الثانى - المطعون عليه

.. - الشريك الثالث - باعتبارهما مدعى عليهما فيها يتضمن عقد بيع مؤرخ فى ١٩٦٤/٧/٢٦ بموجبه باع المستأنف ضده الأول - الطاعن - والمستأنف ضده الثانى الثمت فى جزار "زيتو" بمئ قسره ٤٥٤ جنيتها دفع منه ٣٠٠ جنيه والثانى قدره ١٥٤ جنيتها تعهدا بسداده لبئك التسليم وموقع على هذه الحافظة باستلام المستندات التى تضمنتها من وكيل الأستاذ

.. - محامى المطعون عليه - وثابت من الاطلاع على الحكم الصادر فى هذه الدعوى أن اعكة أبانت فى حكمها أن المدعى عليهما بها وهما المستأنف والمستأنف ضده الثانى قدما حافظة بالمستندات عليت تحت رقم ٧ دوسيه واحتلت على عقد بيع مؤرخ ١٩٦٤/٧/٢٦ يتضمن شراء المدعى عليهما أى المستأنف والمستأنف ضده الثانى ثمت جزار زيتو بمئ قدره ٤٥٤ جنيتها دفع منه وقت التعاقد ٣٠٠ جنيه وحرر الباقي وقدره ١٥٤ جنيتها سند لإذنى والثابت من أوراق هذه الدعوى أن المستأنف والمستأنف ضده الثانى قد ادخلا المستأنف ضده الأول خصما فى الدعوى بصحيفة أعلنت إليه فى ١٩٧٥/٣/١٠ ذكرا فيها أنهما قدما حافظة تنطوى على عقد البيع الصادر من المستأنف ضده الأول وإذنى باع بموجبه ثمت الجزار بمئ قدره ٤٥٤ جنيتها دفع منه ٣٠٠ جنيه وقت التوقيع على العقد والباقي وقدره ١٥٤ جنيتها تعهد المشترى أن يسداده لبئك التسليم وفى ختامها طلبا الحكم على المستأنف عليه بما عساه أن يحكم عليهما وبجلسة ١٩٦٥/٥/٢٧ حضر المستأنف ضده ضمن الخصوم المدخلى فى الدعوى ولم يبد دفاعا ولم ينازع فى عقد البيع المقدم بالحافظة ... وهو ما تستخلص منه المحكمة

أن عقد البيع سند المستأنف قسّم فعلا في الدعوى رقم ٢٣ سنة ٦٥ جزئى كفر الشيخ ... ولم يجحد المستأنف ضده مدوره منه فإذا أضيف إلى ذلك أن سند المستأنف ضده في إثبات ملكيته لثالث الجرار هو فاتورة الشراء الأولى الصادرة باسم الشركاء الثلاثة صادرة قبل عقد البيع سالف الذكر وأن الفاتورة التي يستند إليها المستأنف المقدمة لمحكمة أول درجة والمؤرخة في ١٠/٢٧/١٩٦٨ صادرة بعد عقد البيع سالف الذكر ومثبتة لملكيته متنافسة بين المستأنف والمستأنف ضده الثاني ثابت من المحضر رقم ٣٧٨٣ سنة ١٩٦٧ جنح كفر الشيخ أن مفتش العمل أثبت في محضره في ١٤/٣/١٩٦٧ أن مالك الجرار المستأنف والمستأنف ضده الثاني لم يدفع أجر سائق الجرار عن شهرى يناير وفبراير سنة ١٩٦٧ وذلك بناء على الشكوى من سائق الجرار وقضى فيها بتفريم المتهمين ... وحيث أن المحكمة ترى أن الثابت لمحكمة كفر الشيخ الجزئية إطلاعها على عقد البيع سند المستأنف وحضور المستأنف ضده دون أن ينازع في هذا المقد بالإضافة إلى اقترائن الأخرى المستمدة من الفاتورة المقدمة من المستأنف ومحضر اللجنة سالف الذكر كل هذه أدلة تخص الدليل المستمد من الفاتورة المقدمة من المستأنف ضده الأول وسنده الوحيد في الدعوى وتخلص من ذلك إلى أن دعواه بغير سند ويتعين لذلك القضاء بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . لما كان ذلك وكان الحكم قد استند في ثبوت ملكية المطعون عليه لنصف حصة الطاعن في الجرار إلى ما تبين للمحكمة من الاطلاع على الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٣ سنة ١٩٦٥ مدنى جزئى كفر الشيخ أن المطعون عليه قدم العقد المؤرخ ٢٦/٧/١٩٦٤ والذي تبين أنه صدر من الطاعن متضمنا بيعه إليه وإلى الشريك الثالث حصته في الجرار موضوع النزاع ، وأن الطاعن لم يجحد العقد وأن الثابت بالفاتورة المؤرخة ١٠/٢٧/١٩٦٨ المقدمة من المطعون عليه أن الشريكين سائق الذكر هما مالكا الجرار ، وأنه قضى بتزعيمهما في اللجنة رقم ٣٧٨٣ سنة ١٩٦٥ كفر الشيخ باعتبارهما مالكى الجرار لعدم أدائهما أجر سائقه عن شهرى يناير وفبراير سنة ١٩٦٧ ، ولذا كان لم يثبت أن الحكم رقم ٢٣ سنة ١٩٦٥ خطأ . كفى الشيخ قد تناول بالبحث عقد البيع المؤرخ ٢٦/٧/١٩٦٤

أو أنه أثر بشأنه نزاع بين الخصوم في تلك الدعوى وفصلت فيه المحكمة بصفة صريحة أو ضمنية حتمية سواء في المنطوق أو في الأسباب المرتبطة به فإنه لا يحوز قوة الأمر المقضى في النزاع المسائل ، وكانت قيمة عقد البيع المؤرخ ١٩٦٤/٧/٢٦ تجاوز العشرة جنيهات فإنه يتعين إثباته بالكتابة أو بما يقوم مقامها ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم جواز إثبات عقد البيع المنسوب إليه بالبينة ، وكان جواز إثبات العقد بالبينة في حالة فقدته يلزم معه إقامة الدليل على سبق وجود المحرر ومضمونه وأن فقدته كان اسبب أجنبي لا يد لاطعون عليه فيه ، وإذ تبين من من الحكم المطعون فيه أن الذي سحب عقد البيع سند المطعون عليه من حافضته هو وكيل محاميه ، وكانت القرائن التي ساقها الحكم وأن صححت دليلا على سبق وجود المحرر المذكور ومضمونه ألا أنها لا تؤدي إلى أن فقدته كان بسبب أجنبي مما تعنيه المادة ٤٠٣ فقرة "ب" من القانون المدنى المنطبقة على واقعة الدعوى فإن الحكم إذ أقام قضاءه على خلاف هذا النظر يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ٢٩ من يونيو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس محكمة النقض وعضوية السادة المستشارين
ابراهيم السيد ذكري ، محمد مدني المصاوي ، ومحمود عثمان درويش ، وزكي الصاوي صالح .

(٢٧٦)

الطعن رقم ٢٦٢ لسنة ٤٢ القضائية :

(٢٥١) مسئولية " مسئولية تقصيرية " عمل " إصابات العمل " تعويض .

(١) استناد العامن المضرور في طلب التعويض قبل صاحب العمل إلى قواعد المسئولية
التقصيرية . ثمة . أن يكون خطأه الناشئ عنه الحادث جسيماً ٤٢٠ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤
بشأن التأمينات الاجتماعية .

(٢) انطأ الجسم في معنى المادة ٤٢ ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ . ماهية .

(٣) مسئولية " مسئولية تقصيرية " . تعويض . محكمة الموضوع .

دعوى التعويض . تمكين محكمة الموضوع لفعل بأنه خطأ أو قى هذا الوصف .
خضوعه لرقابة محكمة النقض استخلاص الخطأ الموجب للثولية . من سلطة محكمة الموضوع
مضى كن استخلاصها سابقاً .

(٤) نقض " أسباب الطعن " : " السبب الجديد " " مسئولية تقصيرية "

تمسك المدعى عليه في دعوى المسئولية بخطأ الغير . عدم جواز التحدى بهذا الدفاع لأول مرة
أمام محكمة النقض .

(٥) نقض " السبب غير المتج " مسئولية تقصيرية " حكم " تسبب
الحكم . عمل .

إقامة الحكم قضاه في دعوى التعويض على أساس المسئولية التقصيرية . التي على الحكم لاستناده
أيضاً السلاتين ١٠٨ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ و ٥ من القرار ٤٨ لسنة ١٩٦٧ . غير منتج .

١ — النص في المادة ٤٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالتأمينات الاجتماعية الذي يحكم واقعة النزاع على أنه " لا يجوز للصاب فيما يتعلق بإصابات العمل أن يتمسك ضد الهيئة بأحكام أى قانون آخر، ولا يجوز له ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ جسم من جانبه " يدل على أن مجال تطبيق قانون التأمينات الاجتماعية هو في الأحوال التي أراد فيها المشرع أن يرى جانب العامل نظرا لمخاطر العمل بعدم تحميله عبء إثبات خطأ صاحب العمل أو تقصيره عند المطالبة بالتعويض فإذا مالأ العامل إلى أحكام هذا القانون واتخذها سندا له في طلب التعويض فإنه لا يصح له أن يتمسك بأى قانون آخر ضد صاحب العمل إلا إذا كان خطؤه الذي نشأ عنه الحادث جسما فإنه يجوز للعامل المضروب منه التذرع في هذه الحالة بالقواعد العامة للمسئولية التقصيرية دون التقيد بالقبول إلى قانون التأمينات الاجتماعية .

٢ — الخطأ الجسم في معنى المادة الرابعة من قانون إصابات العمل رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ التي تقابلها المادة ٤٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالتأمينات الاجتماعية — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو الذي يقع بدرجة غير يسيرة ولا يشترط أن يكون متعمدا .

٣ — تكليف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه هو من المسائل التي يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض إلا أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدي إليه من وقائع الدعوى .

٤ — لما كان ما تثيره الطاعة — المدعى عليها في دعوى المسئولية التقصيرية — بشأن خطأ مجلس مدينة خطأ الغير — هو ودفاع لم يتمسك به أمام محكمة الاستئناف فإنه يعتبر سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

٥ - متى كان الحكم قد استقام قضاؤه على ما استظهره في أسباب سليمة على أساس المسؤولية التقصيرية فإن النعى باستناده - بصدد إثبات مسؤولية رب العمل عن وفاة العامل - إلى المادتين ١٠٨ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ والخامسة من قرار وزير العمل رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٧ أيا كان وجه الرأى فيهما يكون غير متبع .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - حسباً يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تحصل في أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى رقم ٧٩٩ لسنة ١٩٧٠ مدنى كفر الشيخ الابتدائية ضد شركة مضارب غرب كفر الشيخ بدسوق - الطاعنة - طلبوا فيها الحكم بإلزامها بأن تدفع لهم مبلغ ٢٠٠٠ جنيه ، وقالوا شرعاً لدعواهم لأن مورثهم المرحوم زوج المطعون عليها الأولى ووالد القاصرين المشمولين بوصايتها وابن المطعون طيها الثانى والثالثة كان يعمل لدى الشركة الطاعنة ، وفي يوم ١/٨/١٩٦٩ أصدر أمين مخازن الشركة أمره إلى العمال لتفطية سطح مخزن الأرز بالشمع بنهب هطول الأمطار ، فصعدوا إلى سطح المخزن ومن بينهم مورثهم المذكور ، وأثناء قيامه بوضع الشمع على السطح صعد التيار الكهربائى وتوفى على الأثر ، وأبلفت الشرطة بالحادث وحرر عنه المحضر رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٩ عوارض دسوق ، وتبين من المامينة أن ارتفاع المخزن حوالى خمسة أمتار ويجاور حائطه من الجهة

القبيلة حامود إنارة خاص بالبلدية تمتد منه ثلاثة أسلاك كهربائية تمر فوق سطح المخزن على ارتفاع قريب منه يصل إلى حوالي نصف متر وأن السطح من الصابج ولم تكتمل تغطيته بالمشمع ، وأثبت المحقق أنه من الممكن وصول التيار الكهربائي عن طريق مياه الأمطار خاصة وأن الأسلاك قريبة من سطح المخزن ويمكن ملاستها أثناء تنظية السطح بقطع المشمع ، وثبت من الكشف الطبي على الجثة أنه يجوز حصول الرقاة من الصدمة المصبية الشديدة نتيجة ملامسة السلك الكهربائي ، وإذا لم تتخذ الشركة الاحتياطات اللازمة لحماية مورثهم أثناء عمله على سطح معدني موصل للكهرباء وأثناء هطول الأمطار مما يجعلها مسئولة عن وفاته طبقا للمادة ١٦٣ من القانون المدني والمادة ١٠٨ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ والمادة الخامسة من قرار وزير العمل رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٧ وتقدم بنموذجهم عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقتهم بفقد مورثهم وهو عاطلهم الوحيد ويقدرونها بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه ، فقد أقاموا الدعوى للحكم لهم بطايتهم . ردت الطاعنة أن هيئة التأمينات الاجتماعية هي المسئولة عن التمويل وقد أدت للمطعون عليهم مستحقاتهم نتيجة وفاة مورثهم وطلبت رفض الدعوى لعدم ثبوت خطأ في جانبها ولأن الحادث وقع نتيجة خطأ من المورث . وبتاريخ ٢٦/٤/١٩٧١ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف المطعون عليهم هذا الحكم لدى محكمة استئناف طنطا وقيد استئنافهم برقم ٨٢ سنة ٤ ق مدني "مأمرية كفر الشيخ" وفي ٢١/٣/١٩٧٢ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون عليهم ١٢٠٠ جنيه . طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التخصس وقدمت النيابة العامة مذكرة أبلغت فيها الرأي برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة قرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب تنعى بها الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة النابت بالأوراق والقصور في التسبيب ، ونقول في بيان ذلك إن الحكم أقام قضاءه بمسئوليتها عن الحادث وثبوت الخطأ الجسيم في جانبها تأسيسا على مخالفتها حكم المادتين ١٠٨ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ والخامسة من قرار وزير العمل رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٧ ، في حين أن

هاتين المادتين لا يتطلبان على واقعة الدعوى لأنهما تواجهان الاحتياجات المطلوب اتخاذها لحماية العمال أثناء العمل بمراعاة نوع العمل الذي يقومون به والآلات التي يعملون عليها بصفة دائمة ، والثابت أن الأسلاك الكهربائية التي تنسب عنها الحوادث ليست مما يعمل عليها العاملون بالشركة لا بصفة دائمة أو مؤقتة وبالتالي فلا تلزم طبقاً للمادتين المذكورتين بحماية عاملها منها وإنما يقع عليهم أنفسهم واجب الحيلة والتبصر ، فضلاً عن أنه يستحيل معرفة نوع الحماية التي يتطلب اتخاذها إذ لا يتصور سواء كان الجو ممطراً أم مطيراً أن يحدث خطر من هذه الأسلاك التي قامت البلدية بتربيتها وهي جهة لها خبرتها حتى يكون من واجب الطائفة أن تتوَقَّاه ، علاوة على أن مناط تطبيق نص المادة ٤٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ التي استند إليها الحكم أن تكون الإصابة قد نشأت عن خطأ جسم من جانب صاحب العمل ، ولو صحَّت نسبة الخطأ إليها فلا يمكن وصفه بالجسامة إذ لا يسوغ اعتبار عدم عزل التيار الكهربائي بمناسبة العمل الذي كان يقوم به مورث المطعون عليهم لونا من العمد أو الفشل أو افتراض نية الإيذاء وهي جميعاً صور الخطأ الجسم مما يكون معه الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون ، هذا إلى أن الطائفة تمسكت بأن الحادث كان نتيجة خطأ مورث المطعون عليهم إذ لم يتخذ الحيلة حتى لا يسقط على أحد الأسلاك الكهربائية أو يستند إليها وهي تمتد فوق المخزن على ارتفاع نصف فتحة ، واستدلَّت على ذلك بما جاء في التقرير الطبي عن وصف الإصابة ومكانها وبما ثبت من المعاينة من وجود السلك تحت الجثة ، كذلك فإنه لو كان أحد الأسلاك عارياً كما قرروا الحكم فإن الخطأ يقع على عاتق مجلس مدينة دمشق مالك تلك الأسلاك والمشرف عليها ، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا المدافع وقضى بمسئوليتها بناء على ثبوت الخطأ الجسم في جانبها تأسيساً على أنها كلفت العمال بالعمل بالقرب من أسلاك ناقلة للتيار الكهربائي على سطح معدني وهو موصل جيد للكهرباء أثناء هطول الأمطار ، دون أن يبين الحكم مصدر هذه الوقائع ، بل أنها تخالف الثابت بالأوراق ، ذلك أنه لم يثبت سقوط المطر مجلباً بالتيار الكهربائي على السطح المعدني إذ لم يصبق أحد آخر من كانوا بالسطح ، ولم يثبت أن المطر سهَّل اتصال التيار الكهربائي بجسم العامل

أو أن الأسلاك كانت حارية وهو ما يصيب الحكم بخالفة الثابت في الأوراق والمختصر .

وحيث إن النعى بجميع أسبابه محدود ، ذلك أنه لما كان المطعون عليه قد أقاموا الدعوى استنادا إلى المسئولية التقصيرية المنصوص عليها في المادة ١٦٣ من القانون المدني ، وكان يبين من الرجوع إلى الحكم المطعون فيه أنه قضي بالزام الطاعنة بالتعويض تأسيسا على ما قرره من أن "الثابت من محضر ضبط الواقعة والمعاينة التي أجراها المحقق أن العامل المتوفى — مورث المطعون عليهم — كان قائما بفرد المشمع لتغطية سطح المخزن لحماية الأرز المخزون به من مياه الأمطار وهذا السطح من الصباح ويجاور الحائط الخاص بالمخزن من الجهة القبليّة عامود الإنارة الخاص بالبلدية وتمتد منه ثلاثة أسلاك كهربائية تمر فوق سطح المخزن بطوله وقريبة من سطح المخزن بحوالى نصف متر تقريبا . . . وقد يوجد بعض المشععات تغطي جانبا من السطح ، واتضح من المعاينة أنه من الممكن أثناء هطول الأمطار وصول التيار الكهربائي عن طريق المياه خاصة وأن السلك قريب لسطح المخزن ويمكن ملامسة المتوفى لهذا السلك أثناء قيامه بتغطية السطح بالمشمع ، وثبت من التقرير الطبي أن مورث المدعى — المطعون عليهم — وجدت به من الإصابات حرق ناري مستعرض بالظهر فوق الـ ١٢٠٠ وأرجع سبب الوفاة إلى للصدمة الكهربائية الشديدة نتيجة ملامسة السلك الكهربائي لمكان الحرق ٠٠ وأن الثابت مما تقدم أن السلك الكهربائي ممتد قريبا من سطح المخزن المصنوع من الصاج وهو موصل جيد للكهرباء وقد كلف العامل المتوفى من رئيسه المباشر بالقيام مع عمال آخرين بفرد المشععات على سطح المخزن لحماية مخزون الأرز من مياه المطر التي كانت تنساقط في ذلك الوقت بنزارة مما سهل اتصال التيار الكهربائي بجسم العامل فصعق وتوفى على الفور نتيجة لذلك ، وهو ما يستخلص منه أن الشركة المدعى عليها — الطاعنة — قد كلفت عملها بالعمل بالقرب من أسلاك ناقلة للتيار الكهربائي على سطح معدني يعتبر موصلا جيدا للكهرباء أثناء هطول الأمطار بنزارة على هذا السطح دون أن توفر أى حماية لهؤلاء العمال من أخطار التيار الكهربائي أو تستعمل أية وسيلة لعزل التيار الكهربائي ، وذلك مستفاد من محضر المعاينة التي قام بها شقيق المحضر رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦١ عوارض

دسوق . . . ولم تذكر الشركة في دفاعها أنها اتخذت أى إجراء لوقاية عمالها من أخطار التيار الكهربائى الذى يشكل مخالفة لأحكام المادة ١٠٨ من قانون العمل والقرار الوزارى رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٧ المنفذه ، ويكون قد تحقق فى جانب الشركة المستأنف عليها الخطأ الجسيم الموجب لمسألتها طبقا للفقرة الأخيرة من المادة ٤٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والمادة ١٦٣ مدنى ، وكان النص فى المادة ٤٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالتأمينات الاجتماعية الذى يحكم واقعة النزاع دلى أنه "لا يجوز للصاب فيما يتعلق بإصابات العمل أن يتمسك ضد الهيئة بأحكام أى قانون آخر ، ولا يجوز له ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابات قد نشأت عن خطأ جسيم من جانبه " ، يدل عل أن مجال تطبيق قانون التأمينات الاجتماعية هو فى الأحوال التى أراد فيها المشرع أن يعرئ جانب العامل نظرا لمخاطر العمل بعدم تحميله عبء إثبات خطأ صاحب العمل أو تقصيره عند المطالبة بالتعويض ، فإذا مالأ العامل إلى أحكام هذا القانون واتخذها سنداً له فى طلب التعويض فإنه لا يصح له أن يتمسك بأى قانون آخر ضد صاحب العمل إلا إذا كان خطؤه الذى نشأ عنه الحادث جسيماً فإنه يجوز للعامل المضروب منه التذرع فى هذه الحالة بالقواعد العامة للمسئولية التقصيرية دون التقيد بالجوء إلى قانون التأمينات الاجتماعية ، وكان الخطأ الجسيم فى معنى المادة الرابعة من قانون إصابات العمل رقم ٦٤ لسنة ٧٦ التى تقابلها المادة ٤٢ من القانون المذكور - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو الذى يقع بدرجة غير يسيرة ولا يشترط أن يكون متعمدا ، ولئن كان تكيف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه هو من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض ، إلا أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام استخلاصها سائفا ومستمدا من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه وعلى ما سلف ذكره أنه قضى بمسئولية الطاعنة بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية المقررة فى القانون المدنى لارتكابها خطأ جسيماً أدى إلى وفاة ميووث المطعون عليهم يتحمل فى عدم إتخاذها الحيطة اللازمة لحماية العمال من أخطار الكهرباء أثناء عملهم بالقرب من

أسلاك ناقلة للكهرباء تمتد على مسافة نصف متر من سطح الخزن المصنوع من الصاج وهو موصل جيد للكهرباء أثناء سقوط الأمطار ، وكان الحكم قد التزم جميع القانون إذ اعتبر ما وقع من الطاعة من أفعال خطأ جسيما موجبا لمسئوليتها ، وكان الحكم قد استند في استخلاص خطأ الطاعة إلى أسباب سائفة من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها مستمداً ذلك مما استخلصه من أقوال الشهود والمعاينة التي أجراها حقوقي الشرطة في محضر العوارض الذي حرر عن الحادث ، وإذ كانت هذه الأدلة كافية لمحل قضاء الحكم ولها أصلها الثابت في الأوراق فلا عليه إن هو لم يرد على ما أثارته الطاعة من دفاع في أسباب النعى ، إذ ليس على الحكم أن يفند كل مالم يأخذه من حجج الخصوم مادام أنه قد انتهى إلى ثبوت الخطأ في جانب الطاعة بأدلة كافية لأن في أخذه بها الرد الضمني المسقط لما يخالفها ، وكان يبين من مراجعة أقوال الشهود في محضر العوارض أن أمين المخازن بالشركة قرر أن تساقط الأمطار ساعد على اتصال التيار الكهربائي بجسم العامل فصعقة ، كما أنه ثبت من التقرير الطبي إن الوفاة كانت بسبب الصدمة العصبية الشديدة نتيجة ملامسة سلك كهربائي مكان الحرق مما يقتضاه أن السلك الكهربائي الذي لمس العامل عار أو غير معزول مما لا محل معه لتعيب الحكم بمخالفة الثابت بالأوراق في هذا الخصوص ، أما ما أثارته الطاعة بشأن خطأ مجلس مدينة دسوق فهو دفاع لم تمسك به أمام محكمة الاستئناف ويعتبر سهوا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ، لما كان ذلك وكان الحكم قد استقام قضاؤه على ما استظهره في أسباب سليمة على أساس المسؤولية التقصيرية فإن النعى باستناده إلى المادتين ١٠٨ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ والخامسة من قرار وزير العمل رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٧ لا يمكن وجه الرأي فيها يكون غير منتج ويكون النعى على الحكم بجميع أسبابه على غير أساس مما يتعين معه رفض الطعن .

جلسة ٣٠ من يونيو سنة ١٩٧٦

بإدارة السيد المستشار مصطفى كمال سليم وعضوية السادة المستشارين : مصطفى القنى
وأحمد سيف الدين سابق ، ومحمد عبد الحلق البغدادي ، وأحمد شيه الحمد .

(٢٧٧)

الطعن رقم ٣٧ لسنة ٣٩ القضائية :

بيع . حيازة . تقادم "تقادم مكسب" ملكية .

مشتري المقار بعقد غير مسجل باعتباره خلفا خاصا للبائع . له ضم حيازة سلفه الحالية الى حيازته
عند إثبات تملكه للمبني المبيعة بالتقادم المكسب . وبسبب تملك المشتري في هذه الحالة بطلب ضم
مدة وضع يد سلفه أمام محكمة الموضوع .

من المقرر أن للشري باعتباره خلفا خاصا للبائع أن يضم إلى حيازته حيازة
سلفه في كل ما يترتب القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب
وأنة ليس ما يمنع مدعى التملك بهذا السبب من أن يستدل بعقد شرائه غير
المسجل على انتقال حيازة العين إليه وتكون حيازته في هذه الحالة امتدادا لحيازة
سلفه البائع له كما أنه من المقرر كذلك أن على مدعى التملك بوضع اليد إذا أراد
ضم مدة سلفه إلى مدته أن يبدى هذا الطلب أمام محكمة الموضوع ويثبت أن
سلفه كان حائزا حيازة توافرت فيها الشروط القانونية ، لما كان ذلك وكان
الحكم المطعون فيه لا يبين منه أن المطعون ضده الأول قد تملك أمام محكمة
الموضوع بضم مدة وضع يد سلفه إلى مدة وضع يده ، كما لا يبين منه أن المطعون
ضده المذكور قد أثبت حيازة سلفه للثقل أو سبق منه حيازة توافرت فيها
الشروط القانونية وأقام — رغم ذلك — قضاءه بأحقية المطعون ضده الأول
للقدر المشتري بمقتضى العقد سالف الذكر على وضع اليد المدة الطويلة المكسبة
للملكية فإنه يكون مشوبا بالقصور ومخالفا للقانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — في حدود ما يلزم للنظر في الطعن — وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل في أن الطاعن كان قد اتخذ لإجراءات تنفيذ العقارى ، ضد مدينة المطعون ضده الرابع وفاة لمبالغ مجموعها ١٦٠٩ ج على عدة عقارات من بينها مساحة ٨٣,٧٦ مترا مربعا شائعة في مساحة ٦٣٧,٦٤ مترا مربعا مقام عليها منزل ، فرغ المطعون ضده الأول دعوى الاستحقاق رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٥٨ مدنى كلى سواهج طالبا القضاء له باستحقاقه للمساحة سالفة الذكر ومحرو وشطب جميع التسجيلات المترتبة عليها والموقعة كطلب الطاعن ضد المطعون ضده الرابع ، ذلك على أساس أنه يملك المساحة المذكورة بموجب عقد مسجل برقم ١٤٦٢ سواهج بتاريخ ١٩٤٤/٨/٢٢ صادر له من شقيقته المطعون ضدها الذمة متضمنة بيعها له ٥٥,٨٥ مترا مربعا منها والباقي وقدره ٢٧,٩١ مترا مربعا آل إليها ضمن عقد عرفى تاريخه ١٩٤٤/٩/٧ صادر له من والدته وقد وضع اليد على تلك المساحة وضع يدهادئ مستمر المدة الطويلة المسكبة للملكية وأر الطاعن اتخذ إجراءات التنفيذ العقارى عليها ظنا منه أنها مملوكة لمدينة على اعتبار أن مدينة اشتراها من نفس البائعة ، بموجب عقد مسجل فى سنة ١٩٥٣ خير أن البيع الصادر لمدين الطاعن بيع صورى لم يدفع فيه الثمن وقصد به ضياع حقها وفسلا من ذلك فإنه أسبق تسجيلا ويضع اليد على تلك المساحة بطريق الشراء من ذات البائعة ، وبتاريخ ١٩٦٥/١١/١٤ قضت المحكمة بأحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات وضع يد المطعون ضده الأول على مساحة ٢٧,٩١ مترا مربعا شائعة فى المنزل وبعد أن سمعت الشهود قضت بتاريخ ١٩٦٧/١/٢٢ برفض الدعوى . فرغ المطعون ضده الأول — الاستئناف ٨٣ لسنة ٤٢ ق أسيوط وبتاريخ ١٩٦٨/١٢/١١ قضت المحكمة بإلغاء الحكم الصادر برفض دعوى

الاستحقاق وباستحقاق المطعون ضده الأول إلى مساحة ٨٣,٧٦ متر مربعاً شيوها في المنزل ومحو وشطب التسجيلات المرتبة والموقعة على العقار المذكور لصالح الطاعن ضد مدينة المطعون ضده الرابع وطعن الطاعن على هذا الحكم بطريق التقصير وقامت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً لما ورد بالوجه الخامس من السبب الأول وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فأمرت باستبعاد أسباب الطعن عدا الوجه الخامس من السبب الأول وقصرت نظر الطعن عليه وحددت جلسة لذلك وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن الطاعن ينفي بذلك الوجه على الحكم المطعون فيه القصور والتسبب وفي بيان ذلك يقول أنه افترض أن البائعة للمطعون ضده الأول في العقد المؤرخ ١٩٤٤/٩/٧ عن ٣٧,٩١ متر مربعاً كانت تضع اليد على المنزل قبل البيع وضع يد هادئ، مستمر بنية التملك وأقام قضاءه على أن للمطعون ضده المذكور أن يحتج بوضع يدها وأن يضم إلى مدة وضع يده مدة وضع يدها كي يكمل مدة الخمس عشر عاماً المكسبة للملكية ، وكل هذه الأمور التي افترضها الحكم لم يقيم عليها الدليل أو يبين المصدر الذي استقاه منه رغم إنكاره هو لوضع يد المطعون ضده الأول ورغم أن هذا المطعون ضده لم يتمسك بمثل هذا الدفاع بما يعيبه بالقصور فضلاً عن مخالفة القانون ويستوجب نقضه في هذا الخصوص .

وحيث أن هذا النفي سيدي ذلك بأنه إذا كان من المقرر أنه يجوز للشترى باعتباره خلفاً خاصاً للبائع أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه في كل ما يترتب القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب وأنه ليس ثمة ما يمنع مدعى التملك بهذا السبب من أن يستدل بمقد شرائه غير المسجل على انتقال حيازة العين إليه وتكون حيازته في هذه الحالة امتداداً لحيازة سلفه الياثم له ، فإن من المقرر كذلك أن على مدعى التملك بوضع اليد إذا أراد ضم مدة سلفه إلى مدته أن يبدى هذا الطلب أمام محكمة الموضوع ويثبت أن سلفه كان حائزاً لحيازة توافرت فيها الشروط القانونية ، لما كان ذلك وكان الحكم

المطعون فيه لا يبين منه أن المطعون ضده الأول قد تمسك أمام محكمة الموضوع بضم مدة وضع يد سلفه في عقد البيع المؤرخ ١٩٤٤/٩/٧ عن ٢٧,١١ مترا مربعا من القدر المنفذ عليه إلى مدة وضع يده كما لا يبين منه أن المطعون ضده المذكور قد أنهت حيازة سلفه للنزل أو لشق منه حيازة توافرت فيها الشروط القانونية وأقام — رغم ذلك — قضاة بأحقية المطعون ضده الأول لتقدير المشتري من والدته بمقتضى العقد سالف الذكر على وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، فإن يكون مشوبا بالقصور ومخالفة القانون بما يوجب نقضه في هذا الخصوص والإحالة .

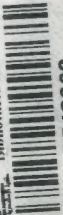
طبع بالهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية

رئيس مجلس الإدارة
محمد حمدي السعيد

رقم الإيداع بدار الكتب ١٩٧٨/٤٧٦٢

الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية
٢٥١٢-١٩٧٨/٤٧٦٢

Bibliotheca Alexandrina



0542368